<366217866100019

S

<366217866100019

Bayer. Staatsbibliothek

Systematische Entwickelung

der Lehre

von der

Intestat-Erbfolge,

nach

Römischen und heutigen Rechten

von

Johann Wilhelm Heinrich Ludolff.

Halle,
bei Hemmerde und Schwetschke.
1794.

191 D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Unter den Materien unsers heutigen Civilrechtes, welche den öftern Veränderungen einer verschiedenen Legislatur unterworfen gewesen, zeichnet sich vorzüglich die, der Intestat-Erbfolge aus. Schon die älteste uns bekannte Gesetzgebung Roms, hielt sie für einen ihrer Aufmerksamkeit würdigen Gegenstand, und gab ihr eine besondere Einrichtung. Natürlich konnte dieser erste Versuch nicht

gleich das Ideal einer vollkommenen Succeſſionsordnung für alle Zeiten ſein: ſo wie ſich in der Folge dieſe änderten, ſo fand man auch vieles, was ehemals vielleicht ſehr paſſend war, jetzt nicht mehr anwendbar. Man bemühte ſich zwar noch lange, jenes Grundgebäude aufrecht zu erhalten, allein Juſtinian verſuchte es endlich, wo nicht ganz, doch den größten Theil deſſelben umzuſtürzen und ein neues aufzubauen. Dieſes neue juſtinianeiſche Syſtem, verbunden, mit allen noch geltenden ältern Bruchſtücken, fand nachher in den teutſchen Gerichtshöfen Eingang. Schon vorher hatten auch die Teutſchen, gewiſſe Einrichtungen über die Erbfolge, welche, obgleich nicht ſo beſtimmt, nicht ſo ausgebildet, wie die der Römer, doch dem damahligen Geiſt und der Verfaſſung unſerer Vorfahren angemeſſen waren. Ein gewiſſer Widerwille gegen jene fremden Geſetze war natürlich, man ſträubte ſich lange, mußte aber endlich doch ſich unter dieſelben ſchmiegen. Die alte teutſche Erbfolge, welche ſich freilich mit den Grundſätzen des römiſchen Rechts nicht vertrug, wurde verſtoßen und verdrängt, allein die Vorliebe für dieſelbe nicht ausgerottet. Eifrigſt bemühte man ſich, wenigſtens einige Einrichtungen derſel-

selben noch geltend zu erhalten, und was anfänglich nur durch einzelne Verträge geschah, wurde endlich durch ausdrückliche Verordnungen der Landesherren bewirkt. So bildete sich denn das gegenwärtige Ganze, das, in seinen einzelnen Theilen, den Stempel älterer und neuerer Gesetzgebung trägt.

So wie es überhaupt bei dem Studium jeder einzelnen Rechtsmaterie vortheilhaft ist, die Geschichte derselben, von ihrem Ursprunge, ihren Fortschritten, bis zu ihrer gegenwärtigen Verfassung, darzustellen; so ist es bei der Lehre von der Intestat-Erbfolge vorzüglich vortheilhaft, ja! zur Verständlichkeit derselben fast unumgänglich nothwendig, die Spuren der einzelnen Theile, bis zu ihrem ersten Entstehen zu verfolgen. Eine solche Darstellung der ersten Einrichtung, der Fortschritte und der gegenwärtigen Verfassung der Intestat-Erbfolge, hat wenigstens gegenwärtige Arbeit zum Zweck.

Es scheint vielleicht überflüssig, die schon beträchtliche Anzahl der über diese Materie vorhandenen Schriften zu vermehren; ja! vielleicht verwegen, nach den vortreflichen Bemüh-

mühungen des Herrn Kanzler Koch, noch mit einem neuen Versuche ans Licht zu treten, allein man erlaube mir folgende Aeußerungen. Allerdings würde es undankbar sein, die Verdienste, die Herr Koch sich vorzüglich um diese Materie erworben hat, zu verkennen, allein, so schätzenswerth auch seine Arbeit ist, so dünkt mich doch, es könnte dieselbe, vorzüglich für den Anfänger, weit brauchbarer werden, wenn sie sich nicht nur einzig auf die neuere Gesetzgebung Justinians, und auf irgend einige Bruchstücke der ältern einschränkte, sondern die ganze Lehre der Erbfolge, von ihrem Entstehen an entwickelte. Wie viel größer in diesem Falle der Nutzen obiger Arbeit sein würde, ist einleuchtend. Es wird deshalb vielleicht kein ganz undankbares Unternehmen sein, diese Lehre nach einem Plane, von der Art vollständig und systematisch abzuhandeln. Dies enthält zugleich die Rechtfertigung gegen jenen Einwurf.

Wie weit ich dem mir vorgesetzten Ziele nahe gekommen bin, überlasse ich jetzt der Beurtheilung der juristischen gelehrten Welt. Etwas ganz vollständiges geliefert zu haben, erwarte ich nicht, da ich die Schwierigkeiten

ken=

kenne, welche bei dieser Arbeit zu überwinden sind. Jedes gegründete Urtheil, das mich in den Stand setzt, da, wo ich irrte, den richtigern Weg zu finden, kann mir daher nicht anders, als äusserst willkommen sein.

Der Plan selbst, den ich bei der Ausführung meiner Arbeit zum Grunde gelegt habe, ist schon vorher im Allgemeinen aufgestellt, nämlich, die ganze Lehre von der Intestat-Erbfolge von ihrem Entstehen an, mit allen den Veränderungen, die sie zu verschiedenen Zeiten erlitt, bis zu ihrer neuern Verfassung systematisch darzustellen. In der Abhandlung der neuesten justinianeischen Einrichtung, habe ich ganz den Plan des verdienstvollen Herrn Kanzler Koch befolgt; in der Darstellung jedoch nur so weit, als ich glaubte, ihm mit Ueberzeugung beistimmen zu können. Ein allgemeines teutsches Recht in dieser Materie haben wir, wie schon gesagt, nicht: — nur etwa eine Reichsverordnung über einen einzelnen Fall, — hin und wieder ein kleiner Ueberrest der ältern teutschen Einrichtung, — kaum eine Gewohnheit, die für Teutschland auch nur auf den Nahmen einer allgemeinen, im geographischen Sinne, Anspruch machen

könn-

könnte, — überall nur Abweichungen und besondere Bestimmungen einzelner teutschen Provinzen. Die vorzüglichsten derselben habe ich mit aufgeführt, so weit sie in dem Umfange meines Plans paßten: daß ich dabei besonders auf eigne Gesetze meines Vaterlandes mit Rücksicht genommen habe, wird vielleicht nicht ganz unnütz sein.

Halle, den 20sten September.
1793.

L.

In=

Inhalt.

Einleitung. §. 1 - 13.

Allgemeine Begriffe der Erbschaft und deren Eintheilungen. §. 1. - 7.

Allgemeiner Begriff des Erben und dessen verschiedene Arten. §. 8 - 11.

Von der Erbfolge überhaupt, und deren rechtlichen Gründen. §. 12 - 13.

Von der Intestat-Erbfolge.

Erster Theil. Von den Rechten der Intestat-Erbfolge.

Erstes Hauptstück. Allgemeine Grundsätze von der Intestat-Succession.

Begrif und Gegenstand der Intestat-Erbfolge. §. 14.

Wann tritt dieselbe ein? §. 15.

Wer ist Intestat-Erbe? §. 16.

Vom Transmissionsrechte. §. 17.

Vom beneficio representationis. §. 18.

Art zu succediren. §. 19 - 21.

Zwei-

Inhalt.

Zweites Hauptstück. Besondere Ausführung der Intestat-Erbfolge.

Erster Abschnitt. Von der älteren römischen Intestat-Erbfolge die in den zwölf Tafelgesetzen enthalten ist.

Erste Abtheilung. Von dem Ursprunge und dem Fundamente der Erbfolge.

Von dem Ursprunge der Erbfolge überhaupt. §. 22.

Fundament der Erbfolge überhaupt. §. 23. 24.

Fundament der allerältesten Erbfolge. §. 25-27.

Gab es schon vor den zwölf Tafeln, Erbfolgesetze, und sind die zwölf Tafelgesetze ursprünglich römisch? §. 28.

Zweite Abtheilung. Ausführung dieser Periode selbst.

a) Bestimmung der Gesetze. Erbrecht der suorum heredum. §. 29.

Von der Ausschließung der Töchter. §. 30-35.

Wie succedirten die sui? §. 36.

b) Erbrecht der Agnaten. §. 37-40.

c) Erbrecht der Gentilen. §. 41.

d) Erbfolge der Ascendenten. §. 42.

e) Erbfolge aus dem Patronatrechte. §. 43. 44.

Uebersicht dieser Periode. §. 45.

Zweiter Abschnitt. Von der mittleren Successsion. Zeitraum von den 12 Tafeln bis zur Anfertigung der Novelle 118.

Einleitung. §. 46.

Erste Abtheilung. Von der Civil-Erbfolge.

Von dem Vokonischen Gesetze. §. 47.

Von dem Tertullianischen Rathschlusse. §. 48.

Von dem Orphitianischen Rathschlusse. §. 49.

Neue Abänderungen von Justinian. §. 50.

Neue

Inhalt.

Neue Aenderungen gegen das durch die vorvorhergehenden Senatusconsulte denen Müttern constituirte Erbrecht. §. 51.

Neues Erbrecht der Sklaven. §. 52.

Abgeändertes Erbrecht der Patronen. §. 53.

Zweite Abtheilung. Von der prätorischen Erbfolge.

Einleitung. §. 54.

Alter der bonorum possessio. §. 55.

Natur derselben. §. 56. 57.

Nutzen dieses prätorischen Rechts für den bürgerlichen Erben. §. 58.

Eintheilungen der bonorum possessio. §. 59. 60.

Besondere Edikte in Ansehung der bonorum possessio ab intestato. §. 61.

a) unde decem personae. §. 62

b) tanquam ex familia.
c) unde patronus.
d) unde cognati manumissoris. } §. 63.

e) unde liberi. §. 64.

f) unde legitimi. §. 65.

g) unde cognati. §. 66.

h) unde vir et uxor. §. 67.

Zeit der Nachsuchung der bonorum possessio. §. 68.

Aufnahme derselben in das bürgerliche Recht. §. 69.

Nachheriger Nutzen derselben. §. 70.

Von der heutigen Anwendung. §. 71.

Vom successorischen Edikte. §. 72.

Uebersicht dieser Periode. §. 73.

Dritter Abschnitt. Von der neuern Intestat-Succession. Neueste Verordnungen der Novellen 118 und 127. Entwerfung eines neuen Fun-

da-

Inhalt.

daments der Erbfolge und Wirkungen desselben. §. 74.
Verwandtschaft. Eintheilungen derselben. §. 75. 76.
Classen und Grade der Verwandten. §. 77-79.
Erbfolge ex speciali fundamento. §. 80.
Die Nov. 118. als jetziges geltendes Recht. Geschichte der teutschen Erbfolge. §. 81. 82.
Unfähigkeit gewisser Personen, Erben zu sein. §. 83.
Ausführung selbst.
Erste Classe. Erbfolge der Descendenten.
Allgemeine Grundsätze. §. 84-86.
Rechte eines Postumi in Rücksicht der Erbfolge. §. 87.
Von Kindern eben derselben Ehe. §. 88.
Von Kindern aus einer Scheinehe. §. 89.
Von den Brautkindern. §. 90. 91.
Von Kindern aus verschiedenen Ehen. §. 92-94.
Legitimirte Kinder. §. 95.
Legitimirte Kinder per subseq. matrim. §. 96.
Legitimirte Kinder per rescript. princ. §. 97.
Von den unehelichen Kindern. §. 98.
Natürliche Kinder. §. 99. 100.
Jungfernkinder. §. 101.
Hurkinder. §. 102.
Im Ehebruche erzeugte Kinder. §. 103.
Incestuosi. §. 104.
Kinder ex stupro violento etc. §. 105.
Kinder aus einer Bigamie. §. 106.
Von den adoptirten Kindern. §. 107.
Vollkommen adoptirte. §. 108.
Unvollkommen adoptirte. §. 109.

Von

Inhalt.

Von einer Frau adoptirte. §. 110.
Arrogirte Kinder. §. 111.
Besondere teutsche Verordnungen. §. 112.
Körrecht. Gerade. Heergewette. §. 113.

Zweite Classe. Erbfolge der Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder.

Fähigkeit dieser Personen. §. 114. 115.
Eheliche Ascendenten. §. 116.
Ascendenten aus einer Scheinehe. §. 117.
Ascendenten durch Verlobungen. §. 118.
Von legitimen Ascendenten durch Legitimation per subseq. matrimonium. §. 119.
per rescriptum principis. §. 120.
Erbfolge der Ascendenten gegen ihre natürlichen Kinder. §. 121.
Gegen die von ihnen gezeugten Jungfernkinder. §. 122.
Gegen ihre Hurkinder. §. 123. 124.
Gegen die in einem Ehebruche gezeugten. §. 125.
Gegen die in einer Nothzucht gezeugten. §. 126.
Gegen die in einer Bigamie gezeugten. §. 127.
Erbrecht der unvollkommenen Adoptiv-Eltern. §, 128.
Der vollkommenen. §. 129.
Adoptirenden Mutter. §. 130.
Arrogirenden Eltern. §. 131.
Von den in diese Classe gehörigen Seitenverwandten. §. 132. 133.
Wie wird in dieser Classe succedirt? §. 134-140.

Drit-

Inhalt.

Dritte Classe. Erbfolge der Halbgeschwister und deren Kinder.

Wer sind diese? §. 141-145.

Wie wird in dieser Classe succedirt? §. 146-148.

Vierte Classe. Erbfolgerecht der übrigen Seitenverwandten.

Wer ist fähig? §. 149.

Wie wird succedirt. §. 150-151.

Nach welcher Zeit wird die Nähe des Grades berechnet. §. 152.

Von der mehrfachen Verwandtschaft. § 153. 154.

Doppelte Verwandtschaft ex pluribus generibus §. 155-157.

Mehrfache Verwandtschaft in eben demselben Genere.

Entstehung derselben. §. 158-160.

Wirkung derselben. §. 161-164.

Vierter Abschnitt. Von dem Erbfolgerechte aus einem besonderen Fundamente.

Was ist dies für ein Recht. §. 165.

1. Erbrecht des socii liberalitatis imperialis. §. 166-167.

2. Erbrecht der Ehegatten.

Fähigkeit derselben. §. 168. 169.

Succediren beide Ehegatten oder nur die Frau? §. 170.

Wer ist arm, und wer ist reich? §. 171.

Wie viel bekömmt der erbende Gatte? §. 172.

Allgemeine Betrachtungen über dieses Erbrecht. §. 173.

Erbrecht des reichen Ehegatten. §. 174.

Teut-

Inhalt.

Teutsche Erbfolgegesetze. §. 175.
Erbfolge der Ehegatten im Fall der eintretenden Gütergemeinschaft. §. 176.
Ausser der Gütergemeinschaft. §. 177.
Brandenburgische Erbfolge der Ehegatten. §. 178.
Erbrecht des zweiten Ehegatten. §. 179.
Erbrecht einer Concubine. §. 180.
3. Erbrecht derer Collegien und anderer privilegirten Corporationen auf den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder.
A. Der Kirche. § 181.
B. Der Armenhäuser. §. 182.
C. Der Akademien. §. 183.
D. Der Compagnie. §. 183.
4. Erbrecht der Verpfleger kranker Personen. §. 184.
5. Erbrecht des Fiscus. §. 185, 188.
Drittes Hauptstück. Allgemeine Betrachtungen bei der Intestat-Erbfolge.
Von der Collision der Erbgesetze. §. 189, 191.
Nach welchen Gesetzen wird ein Privilegirter beurtheilt? §. 192.
Wie, die Erbschaft eines Vagabunden? §. 193.
Vom Accrescionsrechte in der Intestat-Erbfolge. §. 194.

Zweiter Theil. Von der Vertheidigung des Intestat-Erbrechtes.
Einleitung. §. 195.
Erster Abschnitt. Von den petitorischen Erbschaftsklagen.
Von der hereditatis petitio. §. 196.
Von der hereditatis petitio in specie. §. 197, 202.

Von

Inhalt.

Von der hereditatis petitio partiaria. §. 203
Von der hereditatis petitio possessoria, sive praetoria. §. 204.
Von der Erbsonderungsklage (actio familiae erciscundae) §. 205. 206.
Zweiter Abschnitt. Von den possessorischen Erbschaftsklagen.
Vom Interdikte: Quorum bonorum. §. 208.
Von der Klage aus dem Carbonianischen Edikte, und der imploratione pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine. §. 209.

Syste-

Systematische Entwickelung

der Lehre

von der

Intestat-Erbfolge,

nach

Römischen und heutigen Rechten.

KOCH (Jo. Chriſtoph.) Succeſſio ab inteſtato civilis, in ſuas claſſes nova methodo redacta et variis diſſertationibus illuſtrata. Edit. VII. Gieſſae 1790.

MADIHN (Ludov. Godofr.) Principia juris romani de Succeſſionibus. Francofurti cis Viadrum. 1786.

Lobethan (Fr. Gr. Au.) Vollſtändige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge. Halle 1776.

Einleitung.

Zur Berichtigung der Begriffe von der Succeſſion überhaupt, und beſonders von der Inteſtat-Succeſſion, iſt durchaus erforderlich; daß man vorher einige allgemeine Grundſätze kenne, welche allein den Weg zur Verſtändlichkeit derſelben bahnen können. Dieſe müſſen daher natürlich den erſten Gegenſtand unſerer gegenwärtigen Beſchäftigung abgeben.

§. 1.

Der Ausdruck *Hereditas*, (Erbſchaft) wird in einem doppelten Sinne gebraucht; und zwar, entweder im objektiven oder ſubjektiven. Im objektiven Sinne verſteht man darunter den Inbegriff des ganzen Vermögens eines Verſtorbenen, mit allen darauf

haftenden Rechten und Verbindlichkeiten, in so fern dasselbe zur Zeit des Absterbens so beschaffen ist, daß es auf andere übergehen kann; im subjektiven Sinne hingegen das ausschließende Recht eines oder mehrerer Menschen, auf ein solches nachgelassenes Vermögen, *jus hereditarium*, Erbrecht.

§. 2.

Aus dem Begriffe der Erbschaft im objektiven Sinne lassen sich folgende Grundsätze bestimmen:

1) Es muß, wenn die Rede von einer Erbschaft ist, nothwendig jemand wirklich verstorben seyn. Der Römer sagte ausdrücklich: non datur hereditas viventis. Sollte das Vermögen eines Menschen, der bürgerlich todt war, eine Erbschaft genannt werden können; so mußte der bürgerliche Tod von der Art seyn, daß dadurch alle Rechte eines lebenden Bürgers verlohren giengen, das ist, man mußte capitis deminutionem maximam erlitten haben.

2) Das Vermögen muß zur Zeit des Absterbens des Erblassers so beschaffen seyn, daß es auf andere auch übergehen könne. Daher die jura personalissima und die obligationes personalissimae, die blos einzig auf der Person des defuncti hafteten, nicht mit zur Erbschaft gerechnet werden können. a)

a) l. 1. §. 43. D. De aqua quotid. et aestiva — quod datur *personis*, cum personis amittitur; ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad *heredem*, vel qualemcunque Successorem transit. — l. 68. D. de regulis juris.

§. 3.

Der Römer betrachtete die hereditas als eine universitas juris, daher die bekannte Regel auch hier galt: res succedit in locum pretii, et pretium in locum

cum rei. a) Wenn also etwas aus der Verlassenschaft war verkauft worden, so trat die dafür erhaltene Summe an die Stelle der verkauften Sachen; und eben so, wenn etwas von den Erbschaftsgeldern war angekauft worden, gehörte dieses ipso jure zur Erbschaft. Doch sind hier in besondern Fällen, von den Gesetzen einige Ausnahmen gemacht. b) So z. B. wenn derjenige, welcher Erbschaftsgelder in Besitz hat, von denselben einen Sklaven kauft, blos seines eignen Nutzens wegen, nicht weil der hereditas daran gelegen war, daß dieser Sklave gekauft wurde, soll der Sklave nicht als zur Erbschaft gehörig betrachtet werden.

a) l. 22. D. De heredit. petit. — Dispicite, Patres conscripti, numquid sit aequius, possessorem non facere lucrum, et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere: quia potest existimari, in locum hereditariae rei venditae, pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum. l. 71. D. de legatis II. Sed quod inde (ex hereditate) comparatum est, vice permutati dominii restituetur.

b) l. 20. §. 1. seqq. D. de heredit. petit.

§. 4.

Die hereditas umfaßt das ganze Vermögen der Verstorbenen, wie es zur Zeit des Absterbens desselben beschaffen war. Weil man jederzeit nach dieser Regel eine Erbschaft beurtheilt; so werden auch diejenigen Sachen, welche der Erblasser nicht als sein Eigenthum besaß, sondern von einem andern erhalten hatte, um sie wieder zu restituiren, mit zu derselben gerechnet. Zu bemerken ist, daß auch diejenigen Sachen, welche von der Zeit des Todes des Erblassers an, bis zu der Zeit der Erbschaftsantretung, entweder per modum accessionis, incrementi, oder auf an-

andere Weise zu der Masse der Güter hinzugekommen, auch mit als Erbschaft betrachtet werden. a) Wer in dem Besitz solcher Sachen ist, kann so gut wie derjenige, welcher den Werth einer andern Erbschaftssache, oder diese selbst in Besitz hat, vermittelst der Erbschafts-klage auf die Auslieferung derselben belangt werden. b)

a) l. 20 §. 3. D. de hered. petit. — Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed, si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem.

b) l. 16. §. 1. D. de hered. petit.

§. 5.

Wenn eine Erbschaft vorhanden ist, auf die jemand, sey es durch Verordnung der Gesetze, oder durch freye Disposition des Verstorbenen, einen rechtmäßigen Grund zur Erwerbung hat: so nennt man sie eine herediras delata. Sobald als dieser das Recht, welches ihm aus diesem Grunde zusteht, wirklich ausübt, und dadurch die ihm übertragene Erbschaft erwirbt, heißt sie hereditas acquisita. Diese Erwerbung geschieht entweder ipso jure, wo durch unmittelbare Verordnung der Gesetze, jemand in demselben Augenblicke, da ihm eine Erbschaft deferirt wird, dieselbe auch sofort erwirbt, ohne daß dazu irgend eine Handlung seiner Seits erfodert wird: oder concurrente facto heredis. Dieses Factum besteht in einer **Erklärung des Erben**, die Erbschaft, zu deren Erwerbung er einen rechtlichen Grund hat, wirklich anzunehmen a). Die Erklärung des Erben geschieht entweder ausdrücklich, oder stillschweigend (factis concludentibus): letzteres bekömmt den Nahmen der gestio pro herede b): ersteres der aditio hereditatis

in

in ſpecie, bald aber auch der admiſſio oder adgnitio bonorum poſſeſſionis, je nachdem von einer bürgerlichen oder prätoriſchen Erbſchaft die Rede iſt c).

Wie die ausdrückliche Erklärung des Erben ehedem eigentlich beſchaffen geweſen ſey, und ob ſie gewiſſer Feierlichkeiten bedurft habe, iſt unter den Rechtslehrern nicht ausgemacht. Die mehreſten nehmen an, daß dieſe aditio ein actus legitimus geweſen und per cretionem geſchehen ſey; Cretio habe aber in gewiſſen feierlichen Formeln und beſondern Gebräuchen beſtanden. Sie beziehen ſich hiebey auf eine Stelle des Coder, wo nemlich die ſcrupuloſa ſolennitas cretionum aufgehoben wird d). Andere hingegen widerſprechen dieſer Behauptung und berufen ſich auf eine Stelle des **Ulpian** e), wo dieſer ausdrücklich ſagt: die cretio ſey ein gewiſſer Zeitraum geweſen, welcher modo extraordinario den Erben zugeſtanden wurde, ſich über die Annahme der Erbſchaft zu erklären. f)

a) §. 5. J. De hered. qualit. et differentia.
b) §. ult. J. de hered. qual. et differ.
c) Aug. a. LEYSER ſpecim. 370. De aditione hereditatis. Jo. Caſp. GOETHE. Electa de aditione hereditatis ex jure romano, et patrio. Gieſſae. 1738.
d) l. 17. C. De jure deliberandi. Juſt. Henn. BOEHMER. Introductio in jus Digeſtorum Lib. XXIX. Tit. II. §. 9. HELLFELD Jurisprudentia forenſis. Lib. XXIX. Tit. II. §. 1491. not. h.
e) ULPIAN. fragm. tit. XXII. §. 27.
f) MADIHN. De ſucceſſionibus Theor. gener. Tit. III. §. XV.

§. 6.

Die hereditas wird ferner eingetheilt in vacans und jacens. Hereditas vacans iſt eine ſolche, zu deren Erwerbung entweder gar kein ordentlicher Erbe vorhanden iſt, oder wo zwar einer da iſt, dieſer aber

aber die Erbschaft nicht antreten will. Sie wurde als eine herrenlose Sache angesehen, die jeder ex populo erwerben konnte. Die besondern Rechte, die daran der Fiscus hatte, sollen da, wo von dem Rechte des Fiscus, herrenlose Güter zu occupiren, geredet wird, weiter ausgeführt werden.

Eine hereditas jacens ist da, so lange der ordentliche Erbe sich noch nicht erklärt hat, ob er die Erbschaft antreten wolle oder nicht. Letztere bekam eine **Art von Persönlichkeit**, dadurch, daß die Gesetze fingirten, sie stelle den verstorbenen Eigenthümer vor. **Ulpian** sagt deshalb: personam defuncti sustinet. a) In dieser Zeit behielt sie auch, vermöge eben dieser gesetzlichen Fiction, die Qualität eines Eigenthums, daher konnte **Cajus** sagen: — hereditas est domina. b) Dieser Persönlichkeit wegen betrachtete man sie als eine res sancta. Vergriff sich jemand an einer solchen hereditas jacens: so wurde er des criminis expilatae hereditatis schuldig c), welches als ein Furtum betrachtet, und mit einer poena extraordinaria mitiori belegt wurde. d) Nach richtigern Grundsätzen aber ist ein crimen expilatae hereditatis, wenn es nicht von einem Miterben begangen ist, ein wirkliches Furtum. e)

a) l. 34. D. de adquirendo rerum dominio.

b) l. 31. D. de heredibus instituendis.

c) l. 1. D. expilatae hereditatis. — Si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis.

d) CARPZOV. Qu. 83. no. 75. seqq. Lud. MENKEN Systema. Pandect. lib. 47. tit. 19.

e) STRYK Us. Mod. Pand. lib. 47. tit 19. BOEHMER ad art. 165. C. C. C. §. 1.

§. 7.

§. 7.

Hereditas im subjektiven Sinne, (§. 1.) ist das Recht, welches jemand auf die Erbschaft hat, jus hereditarium, jus succedendi, Erbrecht. Man streitet sich, ob dies Erbrecht ein dingliches oder persönliches Recht sey. Bey genauerer Betrachtung kann es gar nicht zweifelhaft bleiben, daß es ein dingliches Recht sey, welches aus dem Eigenthume entspringt. Nach den im vorhergehenden §. aufgestellten Grundsätzen läßt sich eine Erbschaft, so lange noch irgend jemand Ansprüche darauf hat, und diese durch seine Erklärung noch nicht aufgegeben, nicht außerhalb des τὸ suum eines oder des andern denken: da sie so lange die Antretung der Erbschaft noch nicht geschehen ist, als Eigenthum des Verstorbenen betrachtet, und nach geschehener Antretung ein wirkliches Eigenthum des Erben wird. Alle daraus entstehende Rechte entspringen daher auch aus dem Eigenthum, und sind dingliche Rechte.

§. 8.

Diejenige Person, welche vermöge dieses Rechts in alle diejenigen Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, welche nemlich ihrer Natur nach auf andere transferirt werden können, als Nachfolger eintritt, (§. 2.) bekömmt den Namen eines Erben. (heres.) Weil nun der Erbe in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintritt, wird er mit demselben für eine und eben dieselbe Person gehalten. (heres et defunctus habentur pro una persona.)

§. 9.

Der Erbe bekömmt, theils in Rücksicht seiner individuellen Qualität, theils in Rücksicht der von ihm

ihm zu hebenden Erbschaft verschiedene Benennungen.

In Betreff der erstern ist er entweder

A) heres necessarius oder voluntarius. Necessarius Notherbe ist der, welchem es nach den Gesetzen nicht erlaubt ist, die Erbschaft auszuschlagen; letzterer aber, derjenige, dem es freygestellt ist, dieselbe anzunehmen oder auszuschlagen, — der das jus deliberandi erhalten hat. —

Zu denen necessariis gehörten nach ältern römischen Rechte, die Kinder des Verstorbenen, die in dessen väterlicher Gewalt waren, und die Sclaven, die der Herr zu Erben eingesetzt hatte. Allein da oft die nothwendige Antretung der Erbschaft denen Kindern mehr schädlich als nützlich war, so gab man ihnen das beneficium abstinendi, das ist, ein Recht die väterliche Erbschaft auszuschlagen, wenn sie es für nachtheilig hielten, dieselbe anzutreten. Hieraus entstand in dieser Zeit eine Unterabtheilung der heredum necessariorum nemlich in

a) heredes necessarii in specie und
b) heredes sui et necessarii (sui necessarii).

Ersteren ist es nie erlaubt, über die Antretung der Erbschaft zu deliberiren, sondern sie müssen dieselbe ohne weiteres Bedenken antreten. Wir finden nur eine Art dieser Erben, nemlich die von ihren Herren zu Erben eingesetzten Sclaven. a)

Zu denen heredibus suis necessariis werden die Kinder und Enkel des Verstorbenen gerechnet, die zu der Zeit seines Absterbens noch wirklich unter seiner väterlichen Gewalt gestanden, und also die Fa-

mi-

milienrechte noch genossen hatten. Ohne Unterschied gehören dahin sowohl die leiblichen als die adoptirten Kinder. b) Es können daher, die verheiratheten Töchter eben so wenig, als nach ältern römischen Rechte die emancipirten oder auf andere Weise aus der väterlichen Gewalt gekommenen Kinder, zu den heredibus suis necessariis gerechnet werden. c) Obgleich diesen Erben von den Prätoren das jus abstinendi war gegeben worden: so verlohren sie dadurch doch nicht die Qualität, ipso jure Erben zu seyn. (§. 5.) Indeß war ihnen nach den Gesetzen verboten, sich auf keine Weise in die Erbschaft zu mischen d): das heißt, weder ausdrücklich noch stillschweigend durch Thathandlungen zu erklären, sie wolten die ihnen deferirte Erbschaft als die ihrige ansehen e); in welchem Falle sie unbezweifelt Erben blieben, es sey denn, daß sie minderjährige wären, welche auch nach der Immixtion noch abstiniren können.

Bey denen heredibus voluntariis, wozu alle extranei (d. h. die nicht in der Gewalt des Erblassers gewesen sind) gerechnet werden, ist zu merken: daß es zwar in ihrer freien Willkühr stehet, die Erbschaft anzutreten oder zu repudiiren f); im Falle der einmal geschehenen Antretung aber, sie dieselbe nachher nicht wieder ausschlagen können, g) qui semel heres factus, semper heres manet.

a) §. 1.

a) §. 1. J. de hered. qualit. et differ.

b) §. 2. eodem.

c) Da jede Emancipation denen emancipirten Kindern die Familien und Agnationsrechte nahm: so konnten sie auch nichts von der Intestaterbschaft ihrer gewesenen Agnaten oder Aeltern verlangen. Justinian gab ihnen in seiner Nov. 118. Cap. 1. das durch die Emancipation verlohrne Erbrecht wieder, und zugleich mit diesem die Familienrechte. Indeß ist dabei die Bemerkung zu machen, daß sie zwar unbezweifelt dadurch das Erbrecht erhalten haben, aber nicht auch ausgemacht daraus zu folgern ist, daß sie auch ipso jure Erben geworden (§. 5.) BOEHMER (Ge. Lud) Dis. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati, jure novo, sublato. § 2. seq. Andere vertheidigen das Gegentheil, aber mit wenigerm Grunde. HELLFELD Jurispr. for. Lib. 1. tit. VII. §. 159. 162. not. t). BERGER Oeconomia juris. Lib. 1. tit. 3. §. 16. no. 1. Von dieser Streitfrage überhaupt wird in der Folge am gehörigen Orte mit mehrerem gehandelt werden, wohin auch die Beantwortung der Fraze gehört, ob das auch nach teutschem Rechte bei Anstellung einer Oeconomia separata eintritt.

d) l. 57. D. de acquir. vel. omitt. heredit: — Necessariis heredibus non solum impuberibus, sed etiam puberibus abstinendi se ab hereditate Proconsul potestatem facit, ut quamvis creditoribus hereditariis jure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, si velint derelinquere hereditatem. Sed impuberibus quidem etiamsi se immiscuerint hereditati, praestat abstinendi facultatem. Puberibus autem ita, si se non immiscuerint.

§. 5. J. de hered. qualit. et differ. — Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis: — postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis.

e) Eine Antretung der Erbschaft kann von ihnen eben so wenig theilweise als bedingterweise geschehen: entweder müssen sie dieselbe ganz annehmen oder ganz ausschlagen.

f) §. 5. J. de hered. qual. et diff. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate,

vel

vel non adeunda. l. 88. D. De hered instit. — Quum autem semel heres existerit servus, non potest adjectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinat heres esse.

g) Wie lange dauert diese Deliberationszeit? Höpfners Commentar der Heineccischen Institutionen. Lib II. tit. XIX. §. 548. koch. diss. de herede deliberante.

§. 10.

B) Ist der Erbe entweder:

a) heres civilis, das heißt, derjenige, dessen Recht auf den Nachlaß eines verstorbenen sich auf eigentliche bürgerliche Staatsgesetze gründet; oder

b) heres praetorius, dessen Recht eigentlich nicht in den bürgerlichen Gesetzen gegründet ist; sondern den der Prätor aus Billigkeit zur Erbschaft zuließ. Er führt auch den Nahmen eines bonorum possessoris.

C) entweder

a) heres directus, der die Erbschaft aus eigenem Rechte unmittelbar aus den Händen des Verstorbenen erhält, oder

b) heres fideicommissarius, der sie durch die Dazwischenkunft einer dritten Person erhält; so daß diese eigentlich die Erbschaft vom Verstorbenen empfängt, dieselbe aber jenem abtreten muß.

§. 11.

In Rücksicht auf die zu erhebende Erbschaft ist der Erbe entweder, heres ex asse, oder ex parte (heres partiarius). Erbe ex asse ist er, wenn er das ganze Vermögen des Verstorbenen zu seinem Erbtheile erhält. Der Römer nannte die ganze Verlassenschaft eines Menschen as, welches allgemeine Ganze er in 12

ideas-

idealische Theile theilte, deren jeder den Nahmen uncia führte. Jeder dieser einzelnen Theile oder unciarum bekam einen besondern Nahmen, wie folget:

1	Uncia — — — —	Uncia $\frac{1}{12}$
2	Unciae hießen — — —	Sextans $\frac{1}{6}$
3	— — — — — —	Quadrans $\frac{1}{4}$
4	— — — — — —	Triens $\frac{1}{3}$
5	— — — — — —	Quincunx $\frac{5}{12}$
6	— — — — — —	Semis $\frac{1}{2}$
7	— — — — — —	Septunx $\frac{7}{12}$
8	— — — — — —	Bes $\frac{2}{3}$
9	— — — — — —	Dodrans $\frac{9}{12}$ s. $\frac{3}{4}$
10	— — — — — —	Dextans $\frac{5}{6}$
11	— — — — — —	Deunx $\frac{11}{12}$
12	— — — — — —	As 1

Jede der einzelnen Unzen wurde in 24 Scripulas getheilt. a) Jede nachdem ein Erbe mehr oder weniger solcher Theile erhielt, wurde er heres ex uncia, (der $\frac{1}{12}$ der Erbschaft erhielt) heres ex quadrante, der $\frac{3}{12}$ als den vierten Theil des Ganzen erhält) ex triente, etc. genannt.

a) MAJANSIUS de divisione hereditatis, in disp. jur. Tom. II. no. 37

§. 12.

Wir haben oben (§. 7.) gezeigt, was das Erbrecht an und für sich sey. Man wird sehr leicht sehen, daß jemand ein solches Erbrecht schon bey Lebzeiten einer Person auf deren Vermögen haben könne, theils, wenn derselbe weiß, daß die Gesetze ihm solches zugesichert haben, theils, wenn ihm die Disposition eines Menschen bekannt ist, worinn er ihm zum Erben eingesetzt hat. Deshalb bin ich aber noch nicht berechtigt, ein solches Recht auszuüben; sondern die

Be-

Betagung dieses Rechts, hängt von einem andern Umstande, nemlich vom Tode des Erblassers ab. Man muß also sorgfältig das Recht selbst, und die Ausübung desselben unterscheiden. Diese Ausübung nun, oder das wirkliche Eintreten in die Rechte und Verbindlichkeiten oder andere moralische Qualitäten, nannte der Römer successio in generaliori sensu. Wenn besonders von dem Nachfolger in die Rechte und Verbindlichkeiten, welche auf dem Vermögen eines Privatmannes hafteten, die Rede war: so hieß dies Successio stricte sic dicta, successio hereditaria. (Erbfolge) Diese successio wurde als ein modus acquirendi universalis angesehen, das heißt, wodurch man das ganze Vermögen eines Menschen mit allen darauf haftenden Rechten und Verbindlichkeiten erwirbt. Eine successio particularis war dem Römer ganz unbekannt.

Wenn man besonders auf die Erbschaft Rücksicht nimmt, so kann man jetzt denjenigen, der das ganze Vermögen eines Verstorbenen erhält, einen successorem universalem nennen; den aber, der nur einen Theil derselben erhält, einen successorem particularem. Der erste bekömmt alsdann Vorzugsweise den Nahmen eines heredis, Erben; letzterer aber nach Verschiedenheit der Umstände, den eines Legataren ꝛc.

§. 13.

Der rechtliche Grund, worauf sich die Succession stützt, ist entweder Gesetz, Testament oder Vertrag. Im ersten Falle, wo keine besondere Ernennung eines Erben vorhanden ist, sondern wo das Gesetz in bestimmten Fällen gewisse Personen ausschließlich zu Erben erklärt hat, ist eine successio legitima, a) oder successio ab intestato vorhanden; im

zwei-

zweiten Falle eine succeſſio teſtamentaria, und im dritten eine succeſſio pactitia. Die Verträge über Erbſchaften eines lebenden Menſchen kannte der Römer zwar nicht als allgemein, doch waren ſie in einigen Fällen erlaubt b). Wie weit dieſe Ausnahmen ſich erſtrecken, muß hier übergangen werden, da eine Unterſuchung von der Art, zu weit vom gegenwärtigen Zwecke abführen würde. Meine Abſicht geht nur dahin, die Lehre von der Inteſtat-Succeſſion zu entwickeln, auf die ich mich gänzlich einſchränke, und daher die teſtamentariſche und Vertragsmäßige Erbfolge ganz übergehe.

a) Ueber den Ausdruck succeſſio legitima, ſiehe Koch in ſeinen tract. de ſucc. ab inteſt. §. 2. Schol.

b) Einige gute Bemerkungen hierüber findet man im Höpfnerſchen Commentar. §. 737. no. 3.

Von

Von der Intestat-Succession.

Erster Theil.

Von den Rechten der Intestat-Erbfolge.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsätze von der Intestat-Succession.

§. 14.

Begriff und Gegenstand der Intestat-Erbfolge.

Intestat-Succession ist der Erwerb einer Erbschaft, dessen Grund nicht in irgend einem Facto des Verstorbenen, sondern in der unmittelbaren Vorschrift der Gesetze liegt. (§. 13.) Sie erstreckt sich über das ganze Vermögen eines Verstorbenen, in so weit dies der Translation fähig ist. (§. 11.) Das Vermögen eines Menschen, ist nach unserm heutigen Rechte, entweder **Allodium**, oder **Lehn**; daher die Succession sich eintheilt, in die Allodial-(Successio allodialis) und in die Lehns-Succession (Successio feudalis). Eine weitläufige Untersuchung über die Abweichung der Lehns-Succession von der Allodial-Erbfolge kann hier nicht angestellt werden, sondern gehört ins Lehnrecht. Mein Plan erstreckt sich nur über die Allodial-

erbfolge, daher ich nur einige allgemeine Bemerkungen anführen will.

Jedes Vermögen eines Menschen, ist entweder von der Beschaffenheit, daß der gegenwärtige Besitzer desselben, darüber, in Ansehung des künftigen Besitzers, nach freyer Willkühr disponiren; oder so, daß er durch seine Dispositionen nichts über den künftigen Besitz bestimmen kann, sondern daß unveränderliche Gesetze ein für allemahl, eine gewisse Art in diesem Vermögen zu succediren, vorgeschrieben, und zugleich auch die Person des Successors bestimmt haben. Zu dieser letztern gehöret das Lehn, das ganz nach besondern ihm eignen Gesetzen beurtheilt wird. Der letzte Besitzer desselben kann nie seinen Nachfolger bestimmen, sondern jederzeit wird es der, welchem, nach der Einrichtung des Lehns, unveränderliche allgemeine Gesetze, die Nachfolge zugesichert haben.

Alles was nicht lehnbares Gut ist, wird zum Allodial-Vermögen eines Menschen gerechnet, sey es, daß er davon ein alleiniges, oder ein getheiltes Eigenthum besäße. Unter diesem findet sich entweder ein Theil, welcher die Qualität (deren Grund theils in Verträgen, theils in letzten Willensordnungen liegen kann,) hat, daß der Besitz desselben nicht geändert werden darf; oder es ist allgemein von der Beschaffenheit, daß der jedesmalige Inhaber darüber nach freyer Willkühr disponiren kann. Von der erstern Art sind nun, z. E.: Familienfideicommisse, anderweitige Stiftungen u. s. w. Familienfideicommisse sind letzte Willensverordnungen eines Verstorbenen, worin bestimmt wird, daß ein gewisser Theil des Vermögens nicht aus der Familie herauskommen; sondern, entweder der ganzen Familie gemeinschaftlich, oder einer bestimmten Person aus derselben jederzeit

verbleiben solle. Der jedesmalige Besitzer eines Familienfideicommisses kann daher nie bestimmen, wer dasselbe nach seinem Tode haben solle, sondern die Person aus der Familie, welche eben die Qualität hat, vermöge deren er dasselbe erhielt, wird unfehlbar nach ihm Besitzer desselben werden. Wie hieraus deutlich zu sehen, haben diese Fideicommisse und eben so auch Stiftungen anderer Art, ihre eignen besondern Grundsätze in Ansehung der Erbfolge, welche als Ausnahmen von den allgemeinen Gesetzen anzusehen sind. Es ist also allein dasjenige Vermögen, welches ein Gegenstand der freien Disposition des Erblassers ist, von der Beschaffenheit, daß es, im Falle der Erblasser keine Verordnungen gemacht hat, nach den Grundsätzen der uns jetzt eigentlich beschäftigenden Intestat-Succession, auf die Erben desselben übergeht.

§. 15.

Wann tritt die Intestat-Erbfolge ein?

Die nächste Frage, die uns nach vorhergegangener Bestimmung des Begriffs der Intestat-Erbfolge selbst, zu beantworten vorkömmt, ist: Wann findet dieselbe statt? Sie tritt ein, so oft jemand intestatus stirbt. Es wird daher vorzüglich auf die genaue Bestimmung ankommen, was das heiße: es stirbt jemand intestatus. Justinian bezeichnet dies selbst, wenn er sagt: — Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit: aut id, quod fecerat, nuptum irritumve factum est: aut si ex eo, nemo heres exstiterit a). Der erste Fall ist der, wo der Erblasser gar kein Testament gemacht hat. Da es aber in unsern Gesetzen in gewissen Fällen erlaubt ist, daß jemand in die Seele eines andern ein Testament machen könne;

so ist der Zusatz, und wo kein anderer in dessen Seele, entweder per substitutionem pupillarem oder quasi pupillarem, ein Testament angefertigt hat, nothwendig. b). Der zweyte Fall ist, wenn zwar ein Testament des Erblassers vorhanden ist, dieses aber, wegen Mangel eines gesetzlichen zur Rechtsbeständigkeit desselben nothwendigen Erfordernisses, ungültig ist (non jure factum). Der dritte Fall endlich ist, wenn jemand zwar ein seinem Innern nach ganz gültiges Testament gemacht hat, dieses aber, wegen des Hinzukommens oder Wegfallens eines gewissen äußerlichen Umstandes, seine Rechtsbeständigkeit verliehrt c).

a) pr. J. de hered. quae ab intest. deferuntur.

b) KOCH, Succ. ab intest. §. 9. not. z.

Substitutio, ist die Ernennung eines zweyten Erben im Fall der erstere nicht Erbe werden sollte. Die substitutio pupillaris ist die Erbeseinsetzung, welche der Vater im Nahmen seines unmündigen Kindes anordnet, wenn nemlich dieses Kind während der Unmündigkeit sterben sollte. Zu dieser Pupillar-Substitution ist nur der Vater berechtigt, in dessen väterlichen Gewalt die Kinder noch wirklich stehen: pr. J. de pupillari substitutione. — Liberis autem impuberibus, quos in potestate quis habet, substituere potest. Von dieser Pupillar-Substitution ist die Substitutio quasi pupillaris (Justinianea; exemplaris) verschieden. Es ist dieselbe eine Verordnung Justinians, in welcher er ex humanitate sua solita, (oder vielmehr aus Gewinnsucht, weil der Fiscus von jedem testamentarischen Nachlasse den zwanzigsten Theil erhielt) denen Eltern das Recht zugestand, ihren blödsinnigen Kindern einen Erben ernennen zu können, im Falle daß diese in ihrem Blödsinn sterben sollten. Nicht blos der Vater, sondern auch die Mutter, und Großmutter können diese Substitution vornehmen, da ihr Fundament nicht die väterliche Gewalt ist. L. 9. C. de impuberum et aliis substitutionibus erläutert diese Verordnung Justinians weitläuftig.

c) Da

c) Da gewöhnlich die testamentarische Erbfolge, erst nach geendigter Intestat-Succession vorgetragen wird, und daher nicht vorauszusetzen, daß Anfängern in der Rechtswissenschaft, denen mein gegenwärtiger Versuch vorzüglich gewidmet ist, die Lehre von den Erfordernissen zur Rechtsbeständigkeit eines Testaments bekannt seyn sollte; so sey es mir erlaubt, hier etwas von den allgemeinen Grundsätzen derselben anzuführen. Ein Testament ist eine nach gesetzlicher Vorschrift eingerichtete, einseitige, folglich wiederrufliche Willenserklärung, wodurch ein Erbe ernannt und im übrigen verordnet wird, wie es mit unserm Vermögen gehalten, und was sonst nach unserm Tode geschehen soll. (Klaproth jurisprudentia heuristica. III. Th. §. 1.) Zur Gültigkeit eines Testaments an und für sich, sind gewisse gesetzliche Erfordernisse nöthig, die man in innerliche und äusserliche Feyerlichkeiten eintheilt (solennitates internae und externae). Zu denen innern Feyerlichkeiten gehört, die Gewißheit, die Freiheit des Testaments, und die Erbeseinsetzung. Wenn eines von diesen wesentlichen Erfordernissen fehlt, so ist das Testament im Ganzen ungültig (testamentum est nullum). Wenn also jemand keinen wirklichen Erben eingesetzt, sondern bloß Legate oder andere einzelnen Vermächtnisse constituirt hat; so ist dies kein Testament, sondern der Erblasser wird als intestatus verstorben angesehen. Zu denen äussern Feyerlichkeiten gehört, nach der Verschiedenheit des Testaments, die Gegenwart von mehreren Zeugen in bestimmter Anzahl, die unitas actus, die Fähigkeit des Testatoris, die des Erben; ferner die gehörige Einsetzung von Personen, die nicht übergangen werden dürfen ꝛc. Der Mangel an solchen äussern Erfordernissen macht das Testament ebenfalls ungültig, nur mit dem Unterschiede, daß nemlich dieses auf Ansuchen rechtsbeständig werden, jenes aber, welches an innern Erfordernissen einen Mangel hat, nie geltende Kraft erlangen kann. Zum Unterschiede von diesem testamento nullo, bekömmt es den Nahmen eines testamenti injusti. Ich habe gesagt, daß ein Testament, worinnen Personen, welche nach der Verordnung der Gesetze eingesetzt werden sollten, übergangen sind, ungültig sey; etwas was immer ein

Ge-

Gegenstand des Streites unter den Doktoren gewesen ist. Einige wollen nemlich, daß ein solcher Testator, der ein testamentum inofficiosum (denn so wird ein solches Testament genannt; auch führt es den Nahmen eines testamenti rescissi) gemacht hat, als pro parte testatus und pro parte intestatus verstorben, angesehen werden solle. Diese Meinung hat aber sehr wenig für sich, streitet auch wider die allgemeine Regel, daß niemand pro parte testatus und pro parte intestatus beerbt werden könne. D. Christ. Gottl. Haubold Exerc. de caussis, cur idem et testato et intestato decedere non possit. Lipsi 1788. Ueber die ganze Streitfrage findet man weitläuftiger gehandelt beym Koch, am angeführten Orte, in dem angehängten auctuario primo: quatenus testator per querelam inofficiosi reddatur intestatus?

Ein Testament kann aber auch seine Rechtsbeständigkeit verliehren, wenn es gleich an keinem dieser Erfordernisse einen Mangel hat, im Fall nemlich gewisse Umstände hinzukommen, die anfänglich nicht vorhanden waren. Diese Umstände beziehen sich entweder auf den Testator, oder auf den Erben. In Rücksicht auf den Testator lassen sich folgende Fälle gedenken. Wenn er in der Folge den Statum verliehrt, in dem er zur Zeit seiner Testamentsmachung war, und in einen andern geräth, wo er nicht fähig ist, ein Testament zu machen: so ist das von ihm gefertigte Testament, welches vorher gültig war, als ungültig anzusehen (irritum fit). Dies ist der Fall, wenn jemand capitis deminutionem erleidet. §. 4. J. quib mod. testam. infirm. — Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur, veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit. Da das Testament eine letzte Willensverordnung ist, mithin wiederrufen werden kann; so steht es in des Testatoris freyen Willen, sein gemachtes Testament ganz zurückzunehmen, oder durch Fertigung eines neuen, dasselbe ungültig zu machen. Ein solches zurückgenommenes Testament, bekömmt den Nahmen eines testamenti rupti Bey diesem treten Fälle ein, wo durch die veränderte Lage der Sachen ein gültiges Testament ungültig wird, wenn gleich der Testator es nicht auf diese Weise zurücknimmt. Dahin gehört z. B. der Fall, wenn der Testator nach gemachtem Testamen-

mente erst Kinder erhält. MADIHN de Successionibus Theor. spec. Cap I. Sect. II. Membr. I. §. CLXXI. In Rücksicht auf den constituirten Erben wird das Testament ungültig, wenn dieser die Erbschaft ausschlägt (destitutum fit). WOLFFGANG a LAUTERBACH diss. de testamento destituto. Tüb. 1670. HELLFELD Jurispr. for. Lib. V. tit. II.

§. 16.

Wer ist Intestat-Erbe?

Wir kommen jetzt zur Untersuchung der Frage: Wer beerbt einen andern ab intestato? Jederzeit der nächste, entweder einer allein, oder mehrere, die mit ihm gleich nahe sind. Die Entwickelung, wer in verschiedenen Zeiten und nach verschiedenen Rechten dieser proximus war, wird nachher in dem besondern Theile vorkommen; jetzt nur einige allgemeine Grundsätze. 1) Derjenige wird zur Erbschaft gelassen, welcher zur Zeit des Absterbens des Erblassers dessen nächster Verwandter ist. 2) Sind mehrere Personen da, welche alle gleich nahe sind, so kommen sie auch alle zur Erbschaft. 3) Wenn vor der Erbschaftsantretung der nächste stirbt, so folgt ihm der folgende nächste. Justinian giebt uns hierüber einige Vorschriften, wenn er sagt: — Proximus autem, si quidem nullo facto testamento decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cujus de hereditate quaeritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit: per hoc tempus requiritur quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem extiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit, ut proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus a).

Da also hiebey vorzüglich auf die Zeit des Todes des Erblassers Rücksicht genommen wird, so frägt es sich, wer alsdann als der nächste angesehen wird, wenn die Zeit des Todes eines Menschen ungewiß ist; ein Fall, der bey Erbschaften jemandes, der sehr lange Zeit abwesend gewesen und endlich für todt erklärt wird, öfters vorkömmt. Zuerst muß man die wahre Zeit des Todes auszumitteln suchen, in welchem Falle sodann derjenige der nächste ist, welcher es zur Zeit dieses Todes war. Ist aber diese Zeit nicht auszumitteln, so kann man nur lediglich auf die Zeit sehen, wo ein solcher Verschollener für todt erklärt wird. Wer alsdenn der nächste ist, hat das nächste Recht zur Erbschaft b).

a) § 6. J. de legitim. agnat. Succeff.

b) Man sehe hierüber KOCH succ. ab. int. in dem angehängten Auctuario II.' utrum absentium Successio fiat ex nunc, an ex tunc?

§. 17.

Vom Transmissionsrechte.

Es ist im vorigen §. gezeigt worden, daß jedesmahl, wenn der nächste Erbe vor der Erbschaftsantretung stirbt, der darauf folgende nächste die Erbschaft erhält, ohne daß die Erben des letztverstorbenen zur Erbschaft Berechtigten, auf diesen Nachlaß, den derselbe noch nicht angetreten hatte, Ansprüche machen können. Frühere und spätere Gesetze stimmen hierinn überein, indem als ein allgemeiner Grundsatz angenommen wird: es könne niemand eine Sache auf einen andern übertragen, die er noch nicht selbst hat a). Im Fall diese Erben aber durch den Tod ihres Erblassers die nächsten Berechtigten zu jener Erbschaft würden; so versteht es sich von selbst, daß sie

aus

aus diesem allgemeinen Grunde zu derselben gelangen. Indeß haben die Gesetze als Ausnahme von der Regel, einigen Personen des jus singulare gegeben, ihr Recht, welches sie auf eine von ihnen noch nicht angetretene Erbschaft hatten, auf ihren Erben zu übertragen. Dieses Devolutionsrecht führt den Nahmen der Transmissio hereditatis, sive juris Succedendi b), und fand in folgenden Fällen Statt:

1) Ex jure suitas. In den gewöhnlichen Theorien wird angenommen, daß eine Transmission zuerst Statt gefunden habe ex jure suitatis (so auch die transmissio impropria genannt wird.) Vermöge dieses juris singularis sollen alle sui heredes die Fähigkeit gehabt haben, das Recht auf die Erbschaft eines ihrer Descendenten auf ihre Erben zu transmittiren; wenn sie entweder nicht gewußt, daß ihnen eine solche Erbschaft deferirt worden sey, oder sie sich noch nicht über die Antretung derselben erklärt hatten. Es fällt augenblicklich in die Augen, daß eine wahre Transmission eigentlich hier nicht eintreten kann, da der Gegenstand derselben eine schon erworbene Erbschaft ist c), im Grunde aber eine Transmission nur bei noch nicht erworbenen Erbschaften wirksam seyn soll. Indeß ist so viel gewiß, daß die erste in den römischen Gesetzen vorkommende Transmission denen Kindern, die annoch in der väterlichen Gewalt waren, zugestanden worden d).

2) Ex dispositione Theodosii. Theodosius änderte die vorige Transmission dadurch ab, daß er dieselbe, nicht nur auf alle Descendenten, sondern auch auf die emancipirten Kinder ausdehnte, indem er sich der allgemeinen Ausdrücke, filios, seu filias etc. bedient, ohne zu bestimmen, ob sie in der väterlichen Gewalt seyn müssen, oder nicht e). Doch können diese nicht ihr Erbrecht auf alle ihre Erben transmittiren, sondern

dern nur auf die Descendenten; und zwar, wie aus den Worten des Gesetzes hervorzugehen scheint, nur auf die Descendenten, welche noch nicht emancipirt worden sind f). Diese Transmission hat den Nahmen der transmissio ex potentia sanguinis oder Theodosiana erhalten g).

3) Jure Justinianeo. Justinian bestimmte, daß wenn ein Erbe, er sey von welcher Art er wolle, in dem Zeitraume, der ihm von den Gesetzen zur Deliberation zugestanden wäre, verstürbe; so solle er dieses Recht in successorem suum; welches jedweden Successor bedeutet, transmittiren. Zu gleicher Zeit bestimmte er die Deliberationszeit genauer, und setzte ein Jahr dazu fest h).

Das jus deliberandi findet bei uns nicht mehr in seinem ganzen Umfange Anwendung, sondern gewöhnlich tritt an dessen Stelle das späterhin eingeführte beneficium inventarii. Obgleich die Gesetze hierüber völlig schweigen; so glaube ich doch, daß man sehr füglich jene gesetzliche Verordnungen von der Transmission bei der Deliberation, auch auf dieses beneficium inventarii anwenden könne.

4) Ex edicto praetoris. Diese trat dann ein, wenn nemlich der Erbe nichts davon erfahren hatte, daß ihm eine Erbschaft deferirt worden, oder derselbe durch gesetzliche Ursachen verhindert war, dieselbe anzutreten; so restituirte der Prätor dessen Erben in integrum, so daß sie alsdann die ihrem Erblasser deferirte Erbschaft an seiner Statt antreten und übernehmen konnten i).

Ob bei uns der Richter auch dies Recht der Restitution in vorkommenden Fällen habe, ist nicht ausgemacht.

Außer diesen vier Hauptfällen, findet sich in den Gesetzen noch eine vom Theodosius eingeführte Transmis-

mission, die aber natürlich, so wie auch jene theodosianische Transmission ex potentia sanguinis, nach getroffener Einrichtung des Justinian, wegfallen mußte. Dies war nemlich die Transmissio ex causa infantiae oder ex jure patrio k). Zufolge dieser Transmission, stand den Eltern das Recht zu, eine Erbschaft, welche ihren Kindern, die noch nicht das 7te Jahr erreicht hatten, zugefallen war, anzutreten, wenn letztere innerhalb dieser Jahre mit Tode abgehen sollten. Nach zurückgelegtem 7ten Jahre aber, konnte dies nicht mehr statt finden.

a) — hereditatem etenim, nisi fuerit adita transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur: l. un. §. 6. C. de caduc. toll.

b) Jo. Aug. HELLFELD de Transmissione juris succedendi antecessoris morte non delati. Jenae 1772.

c) Aus dem natürlichen Grunde, weil sui heredes die Erbschaft augenblicklich mit dem Tode des Erblassers erwerben, und ihnen nur als eine gesetzliche Wohlthat zugestanden worden, davon zu abstiniren.

d) l. 19. C. de jure deliber. — Cum in antiquioribus legibus inveniimus, *filiosfamilias* paternam hereditatem posse et in suam posteritatem transmittere. l. un. §. 5. C. de caduc. tollend.

e) l. un. C. de his, qui ante apert. tabul. — Per hanc jubemus sanctionem — — filios, seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes. — —

f) l. un. C. de his, qui ante ap. tab. — in liberos *suos*, cujuscunque sint sexus, vel gradus. Just. Henn. BOEHMER introd. in jus Digestor. lib. XXIX. tit. II. §. 25.

g) SCHUBART de transmissione hereditatis, ad l. un. C. de his; qui ante apert. tabul.

h) l. 19. C. de jure deliberandi.

i) l. 30. pr. l. 86. pr. D. de acquir. vel omittend. heredit. Jo. Aug. HELLFELD. l. c. Casp. Achatius BECK de emendatione juris romani in quibusdam causis successionum. (Jenae 1729.) §. 24. seqq.

k) l. 18.

k) l. 18. §. 1. 4. C. de jure deliberandi. HARPPRECHT diss. de transmissione hereditatis a persona extranea infanti delata, ad illustrat. l. 18. C. de jure deliberandi in diss. acad. n. 47.

§. 18.

Vom Beneficio representationis.

Aus den hier vorgelegten Grundsätzen hat sich späterhin eine Theorie gebildet, die jedoch immer streitig geblieben ist. Man fand den in den Gesetzen aufgestellten Satz: Proximus recludit remotiorem, viel zu allgemein, indem man es der allgemeinen Billigkeit zuwider hielt, daß gewissen Personen darum ein Vortheil entgehen sollte, weil ein unüberwindbarer Zufall, nemlich der Tod ihrer Eltern dazwischen gekommen wäre. Man fand in den Gesetzen schon einige Verordnungen, worinn solchen entferntern Personen ein Erbrecht zugesichert wurde, wenn ihre Eltern, nachdem ihnen schon die Erbschaft angetragen worden, gestorben wären; und so glaubte man es nicht ganz widersprechend zu finden, wenn man gewisse entferntere Personen, deren Eltern auch schon längst vor der Erbschaftsdelation verstorben waren, mit den nähern Verwandten, die mit ihren verstorbenen Eltern in gleichem Grade waren, gemeinschaftlich zur Erbschaft zuließe. Diesem Rechte gab man den Nahmen: des juris representationis. Es ist das Representationsrecht also ein beneficium juris, quo remotiores, a successione ex juris rigore exclusi, jure defuncti parentis, ad alterius successionem ab intestato vocantur a). Das Fundament desselben ist, daß entferntere Personen mit den nähern gleich gemacht werden, weil ihre verstorbenen Eltern mit denselben gleich waren. Es kann folglich auch nur

bei

bei den Successionsarten eintreten, wo ein Vorrecht der nähern Grade Statt hat. Da, wo der nähere den entferntern von der Erbfolge nicht ausschließt, da fällt auch das beneficium representationis weg. Dieser Satz soll nachher bei den einzelnen Successionen, auf jede Classe besonders angewandt werden; jetzt sind nur einige allgemeine Grundsätze anzuführen.

1) Wer vermöge dieses beneficii representationis succediren will, muß vollkommen fähig seyn, (plene capax) das heißt, er muß außer der allgemeinen Fähigkeit eines Erben auch noch in der Lage seyn, daß er in der Classe, wohin er gehört, dergestalt zur Erbfolge berechtigt sey, um im Fall er allein vorhanden wäre, die ganze Erbschaft seines Vaters sowohl, als die, über derer Antretung jetzt gehandelt wird, annehmen zu können. Concurrirt er mit mehrern, so muß er berechtigt seyn, nach den allgemeinen festgesetzten Regeln seinen ihm zukommenden Antheil zu fordern b).

2) Wer vermöge des Representationsrechtes succediren will, kann dies nicht jure proprio thun, sondern aus dem Grunde, weil er als Erbe seines Vaters dessen Stelle vertritt. Wer also seines Vaters Erbschaft ausschlägt, kann auch nicht jene Erbschaft verlangen, da der Grund, der ihn zu dieser Forderung berechtigen konnte, wegfällt.

3) So lange noch Jemand lebt, kann ihn kein anderer representiren (vivus representari nequit). Schlägt daher der Vater eine Erbschaft aus; so kann sein Sohn vermöge jener rechtlichen Wohlthat dieselbe nicht antreten c).

4) Der,

4) Der, welcher jure repreſentationis Erbe wird, iſt zu allen denen Obliegenheiten verbunden, zu denen ſein Vater würde verpflichtet geweſen ſeyn, wenn er die Erbſchaft erhalten hätte.

a) ab ENGELBRECHTEN, de jure repreſentationis in Succeſſione. §. 2. Goett. 1751. Ueber die verſchiedenen Definitionen des Repreſentationsrechtes ſiehe CASTILLO in Quotid. Controv. forens. lib. 3. cap. 19. no. 13. ſeqq.

b) KOCH, Succeſſio ab int. §. 12. nom. I. †.

c) Eine entgegengeſetzte Meinung finden wir beim Anton. FABER in Codice. lib. II. tit. III. def I. die aber offenbar ungegründet iſt. Selbſt die Worte des Geſetzes ſtreiten klar dagegen. Nov. 118. cap. 3. — in jura parentum ſuccedere — — liberos fratrum tantam accipere partem, quantam pater ſi vixiſſet accepiſſet. Schlägt der Vater eine Erbſchaft aus, ſo hätte er ſie ja nachher nie annehmen, folglich auch nicht auf ſeine Kinder transferiren können.

§. 19.

Art, zu ſuccediren

Die Art, wie in einer Erbſchaft ſuccedirt wird, iſt entweder in capita, in ſtirpes, oder in lineas.

In Capita (nach den Köpfen) wird ſuccedirt, wenn die Eintheilung der Erbſchaft nach der Anzahl der concurrirenden Erben gemacht wird, ſo daß jeder Einzelne einen gleichen Antheil erhält. Wären z. B. ſechs Kinder zu ihres Vaters Nachlaß vorhanden, ſo bekäme jeder einen ſechſten Theil. In ſtirpes (nach den Stämmen) wird ſuccedirt; wenn mehrere entferntere Perſonen mit einem oder mehreren näheren concurriren, und ſie, (nemlich) die entfernteren zuſammen,) nur ſo viel erhalten, als ihr Vater oder Großvater, der mit denen nähern Participienten in gleichem

chem Grade stand, allein würde erhalten haben, wenn er gelebt hätte. Machen daher zwey Enkel zugleich mit ihrem Oheime, auf des verstorbenen Großvaters Erbschaft Anspruch; so bekömmt die eine Hälfte der Oheim, und die andere Hälfte die beiden Enkel, die sich nachher darinn zu theilen haben.

Nach den Linien wird allein unter Ascendenten succedirt, wenn unter ihnen die Erbschaft ihres verstorbenen Descendenten dergestalt getheilt wird, daß die eine Hälfte auf die väterliche, und die andere auf die mütterliche Linie fällt.

§. 20.

Um die Berechnung der Erbtheile, nach Maaßgabe der verschiedenen zur Erbschaft concurrirenden Personen, leichter und anschaulicher zu machen, bedient man sich gewisser Zeichen, welche obige Personen darstellen.

Eine Person überhaupt bezeichnet man durch ○; will man aber die beiden verschiedenen Geschlechter von einander unterscheiden; so bedient man sich für das männliche Geschlecht des Zeichens ○, für das weibliche aber folgender: △ □ ⊿. Die von einander abstammenden Personen werden durch einen dazwischen gesetzten Strich angedeutet A ○

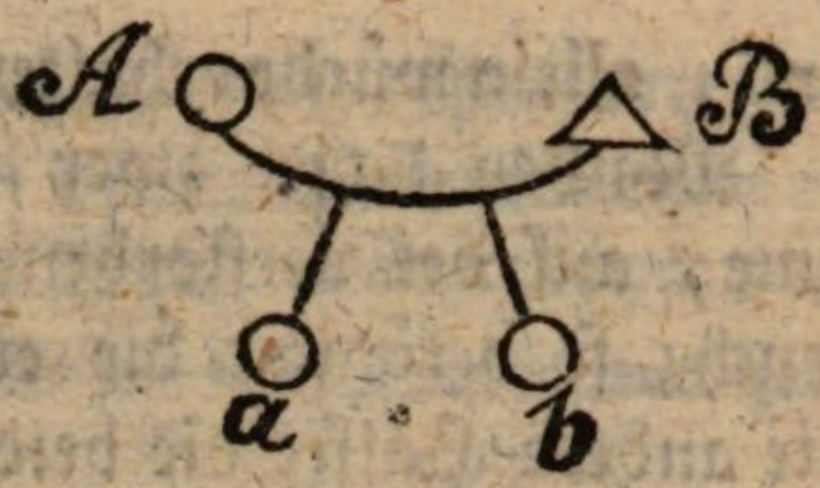
| B ist ein Kind des A.

B ○

Personen, die mit einander concumbiren, bezeichnet man durch eine krumme Linie A ○ ⌒ △ B

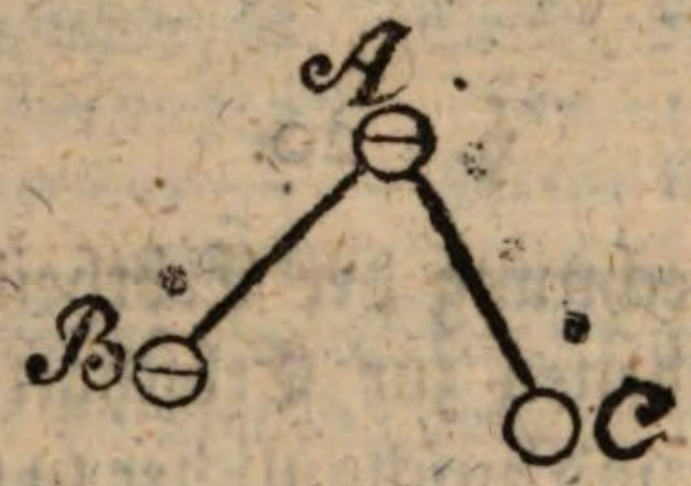
Sollen daher Eltern und Kinder angedeutet werden, so geschieht dies folgendermaßen:

A



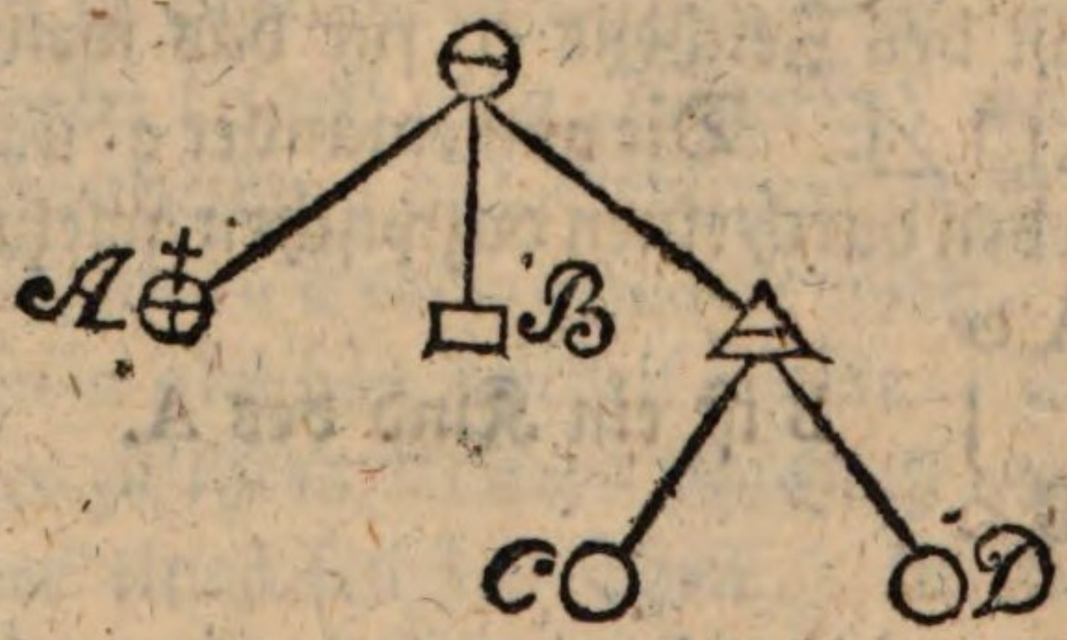
A und B haben in ihrer Ehe zwey Kinder, a und b gezeugt.

Eine schon verstorbene Person wird durchstrichen, als:



A und B sind todt, C aber, lebt noch.

Die Person über deren Erbschaft jetzt Berechnungen angestellt werden, wird entweder doppelt durchstrichen, oder mit einem † bezeichnet, als:



A ist jetzt verstorben, zu seinem Nachlasse concurrirt seine Schwester B, und seiner verstorbenen Schwester Kinder C und D.

§. 21.

Um die römische Intestat-Succession ganz vollständig vortragen zu können, muß man sie durchaus nach drei verschiedenen Perioden behandeln. Die erste Periode geht bis zu den zwölf Tafelgesetzen; die zweyte, von der Zeit der legum XII. Tabul. bis zur Anfertigung der Nov 118; die dritte ist von der Zeit der Nov. 118. an. Die in den zwölf Tafeln enthaltene Successionsverordnungen will ich die ältere, die nachherigen die mittlere, und die in der Nov. 118. enthaltene, die neuere Succession nennen.

Zweites Hauptstück.

Besondere Ausführung der Intestat-Erbfolge.

Erster Abschnitt.

Von der ältern römischen Intestat-Erbfolge, die in den zwölf Tafelgesetzen enthalten ist.

Erste Abtheilung.

Von dem Ursprunge und dem Fundamente der Intestat-Erbfolge.

§. 22.

Ehe ich zu der Entwickelung der gesetzlichen Verordnungen selbst schreite, will ich zuförderst etwas über die Gründe und den Ursprung der Erbfolge im Allgemeinen vortragen.

Die erste Frage, die hier zu untersuchen vorkömmt, ist die: ob eine Erbfolge sich schon nach dem Naturrechte denken lasse, oder ob sie allein in bürgerlichen Gesetzen gegründet sey? Jede dieser verschiedenen Meinungen hat ihre Vertheidiger gefunden, deren jeder beinahe einen andern Weg zur Ausführung seiner Gründe einschlägt. Unter denen, welche eine Erbfolge schon im Naturrechte anerkennen, zeichnen sich besonders Hugo Grotius a) und Puffendorf aus b); indeß sind ihre Behauptungen von andern nicht minder bewährten Männern hinlänglich widerlegt c). Mit der weitern Ausführung dieses Satzes will ich mich nicht ferner aufhalten, da dieselbe eigentlich in eine Abhandlung des Naturrechts gehört, wohin ich daher diejenigen, welche nähere Kenntniß dieser Streitfrage verlangen, verweise.

a) HUGO GROTIUS de jure belli et pacis Lib. II. Cap. VII. §. 3.

b) PUFFENDORF. de offic. homin. et civ. Lib. I. Cap. XII. §. 10.

Für ihre Meinung streiten: JO. WILH. *de* GOEBEL Diss. de successione ab intestato ex jure naturali et civili. Helmst. 1737. WILKENS Diss. jur. natur. de Successione ab intestato (Jen. 1754.) §. 12. seqq. Auch noch ganz neuerlich D. Theodorus SCHMALZ nonnulla de fundamento successionis hereditariae naturali. Regiom. 1791.

c) Ephraim GERHARD, delin. jur. natur. Lib. II. Cap. VIII. §. 85 — 92.

Nicolaus Hieron. GUNDLING. Jus Natur. Cap. XX. §. 66. wo er sagt: Cum mortui, quemadmodum supra ostendimus, nulla amplius voluntas vera sit, nullum jus, nullum dominium; cadet etiam successionum ab intestato firmitas: quam a praesumta voluntate defunctorum arcessunt.

Auf die Seite dieser Männer treten: Jo. Fr. EHRLEN Diss de successione ab intestato Argent. 1772. Jac. Rave Abh. vom Erbrechte, und in wie fern es aus den Gründen der Vernunft bestimmt werde. (in dessen Versuche aus dem Naturrechte). p. 156.

§. 23.

Die Intestat-Succession liegt einzig in den bürgerlichen Gesetzen, und ihre Nothwendigkeit und ihr Werth ist so allgemein anerkannt, daß es wohl nicht leicht einen Staat geben wird, der nicht schon frühzeitig hierüber gewisse Bestimmungen festgesetzt hätte. Einem wohlgeordnetem Staate, dessen Zweck, Beförderung und Erhaltung der allgemeinen Ruhe und Sicherheit ist, kann eine den Naturgesetzen angemessene Besitzergreifung der Güter eines Verstorbenen unmöglich genügen; man sieht leicht ein, zu wie vielen Streitigkeiten dieselbe Gelegenheit geben würde. Wollte man in jedem einzelnem entstehenden Falle erst untersuchen, wer wohl von den Ueberlebenden das beste Recht zur Annahme solcher Güter habe; so fehlt hier ein sicherer Maaßstaab, nach welchem dieses bessere Recht bestimmt werden könnte. Dem Gesetzgeber lag daher die Obliegenheit auf, einen solchen allgemeinen Maaßstaab vorzuzeichnen, und gewisse Hauptgrundsätze festzusetzen, auf welche sich alle einzeln vorkommende Fälle reduziren ließen. Dies geschahe wirklich durch die gesetzliche Einführung einer Intestat-Erbfolge, wodurch gewisse bestimmte allgemeine Regeln und Grundsätze festgesetzt wurden, nach welchen der künftige Besitz des Vermögens eines Menschen nach seinem Absterben beurtheilt werden sollte, sobald nicht nähere Bestimmungen vorhanden wären. Es wurde aber hierdurch die natürliche Freiheit des Menschen, über sein Eigenthum zu disponiren, keineswegs eingeschränkt. Verträge sowohl als einseitige

Dispositionen giengen jenen gesetzlichen Bestimmungen vor; und nur, wenn jene durchaus nicht vorhanden waren, konnte die Wirksamkeit der letzteren eintreten.

§. 24.

Eine wichtige Frage entsteht aber aus eben dieser Betrachtung, nemlich: nach welchen Grundsätzen und nach welchem Maaßstaabe haben die bürgerlichen Gesetze diese Intestat-Erbfolge eingerichtet? Natürlich mußten sie ihr Augenmerk auf die Verbindung der Menschen unter sich richten; wie ausserordentlich verschieden und mannigfaltig aber ist nicht der Gesichtspunkt, aus dem sich diese Verbindungen betrachten lassen? Gerade hierdurch läßt sich die große Verschiedenheit und die unzähligen Abweichungen mehrerer dergleichen Erbgesetze unter einander erklären. Ein unmöglicher Versuch wäre es, ein ganz allgemeines auf alle denkbare Successionen passendes Fundament herausbringen zu wollen; man kann sich hierbei nur auf einzelne Erbfolgegesetze einschränken. Unter diesen interessiren uns wohl keine mehr, als die römischen und die ältern teutschen Gesetze, welche den Grund unserer gegenwärtigen Successions-Verfassung abgeben. Das Fundament der römischen Erbfolge hat sich in verschiedenen Zeiten sehr geändert, wie in der Folge bei der Ausführung der nachherigen Perioden, gezeigt werden soll. Im gegenwärtigen Abschnitte beschäftigen wir uns mit den ältesten bekannt gewordenen Gesetzen der römischen Erbfolge, weshalb also vorzüglich zu untersuchen seyn wird, auf was für einem Fundamente die in den zwölf Tafelgesetzen enthaltene Erbeinrichtung beruhe.

§. 25.

§. 25.

Die Meinungen der Rechtslehrer über die Bestimmung dieser Gründe sind erstaunend verschieden; fast ein jeder sucht sich hierüber etwas besonderes und eigenes zu formiren. Verschiedene setzen einzig und allein den Grund der römischen Intestat-Succession in der Gemeinschaft der *sacrorum privatorum* a). Diese Idee scheint beim ersten Anblick, wenn man noch überdies die Argumente der Vertheidiger derselben dazu nimmt, sehr viel gegründetes für sich zu haben; allein man erkennt nachher sehr bald ihre schwachen Seiten. Wie bekannt, hatte in Rom jede einzelne Familie ihre besondere Sacra (sacra privata), welche beständig bey derselben bleiben mußten, und für deren Erhaltung die Pontifices die größte Sorge zu tragen, verbunden waren b). Wenn der Paterfamilias starb, so succedirten ihm die Mitglieder der Familie in diesen Sacris privatis. Da die Besorgung derselben aber nur mit Aufwendung vieler Kosten bestritten werden konnte, so will man die Folge daraus herleiten, daß da, wo die Sacra privata des Verstorbenen blieben, auch das Vermögen desselben nothwendig hingekommen seyn müsse. Um nicht ganz ohne allen Grund diese Folgerung anzuführen, beruft man sich auf eine Stelle des Cicero, wo dieser sagt: Pontifices pecuniam sacris conjungi voluerunt c), und auf eine Gesetzstelle des Ulpians, woraus deutlich zu ersehen wäre, daß das Wort pecunia im ganzen römischen Rechte immer mit der Idee der damit verbundenen Sacrorum, verknüpft wäre; aus welchem Grunde auch das Vermögen, welches nicht damit zusammenhieng, nicht pecunia, sondern peculium genannt wurde d). Es läßt sich auch, wenn man diese Idee annimmt, der Grund mancher Verordnung darin finden, als z. B. die Ausschließung der Cognaten

naten von der Erbfolge. Diese hatten keine Gemeinschaft der Sacrorum privatorum mit einander, konnten daher auch einander nicht beerben; eben so die Ausschließung der emancipirten Kinder, das Successionsrecht der arrogirten Kinder u. s. w. Ich gestehe, daß ich dieser Meinung sehr gern beipflichten würde, wenn sie irgend einen klaren Beweis aus den Gesetzen für sich anführen könnte; allein die Gesetze selbst beobachten hierüber ein vollkommenes Stillschweigen, daß also hierauf obige Conjektur sich keinesweges stützen kann. Und was die Stellen einiger alten Schriftsteller betrift, welche dieselbe begründen sollen, so lassen sich andere mehrere und deutlichere anführen, woraus man gerade das Gegentheil dieser Behauptung zu beweisen in Stand gesetzt wird. Nur eine von diesen will ich aus eben dem Buche des Cicero, woraus obige Stelle hergenommen ist, anführen. In dieser sagt derselbe: haec jura pontificum auctoritate ita constituta sunt, ut, ne morte patrisfamilias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adjuncta, ad quos ejusdem morte pecunia venerit e). Wäre eine uns unbekannte Verordnung damahls vorhanden gewesen, welche die Art, wie in den Sacris privatis einer Familie, und in den damit verbundenen Gütern succedirt werden solle, genau bestimmt hätte, woher wäre wohl dann die Besorgniß entstanden, daß die Sacra privata verlohren gehen könnten, und woher die Bestimmung, daß sie bey den Gütern des Verstorbenen bleiben sollten?

a) Christ. Heinr. BREUNING diss. de origine successionis in causa intestati. Lipsiae. 1753.
b) MACROBIUS Saturnal. lib. I. cap. 16.
c) de legibus. lib II cap. 20.
d) l. 182. D. de Verb. Significat.
e) de Leg. lib. II. cap. 19.

§. 26.

Eine andere Classe von Rechtslehrern sucht den Grund in der Gemeinschaft der Güter, welche schon bey Lebzeiten des Erblassers Statt gefunden haben soll a). Sie folgen hiebey der Angabe des Aristoteles, welcher die Familie als eine universitas betrachtet. Der paterfamilias ist alsdann das caput dieser Gesellschaft, und die Kinder sind partes oder accessiones derselben: folglich auch Miteigenthümer der Güter dieser universitas. Daß aber auch diese Meinung nicht auf sichern Gründen beruhe, ist klar, denn wie stünde es alsdann mit den Agnaten und Gentilen, welche obige Qualitäten nicht haben, und doch ein nahes Recht zur Erbfolge genießen?

Ich übergehe die mehreren verschiedenen Meinungen und Conjekturen der Rechtsgelehrten über diesen Punkt, deren sämmtliche Widerlegung nicht hieher gehört; nur eine will ich noch erwähnen, nemlich die des Montesquieu b), welcher den Grund der römischen Intestat-Succession in der vom Romulus eingeführten gleichen Vertheilung des römischen Gebiets sucht. Eine Angabe, die ebenfalls mit wenig sichern Gründen unterstützt ist.

a) Cornel. *van* BYNKERSHOEK, Observ. jur. civil. lib. II. v. 1. und dessen eifriger Vertheidiger DUISBERG (Joh. Christoph) in der diss. de principio successionis gentiliciae apud veteres Romanos, ferner Quirinus Gottlieb SCHACHER in seinem specim. historiae jur. civ. vicissitudines successionis ab intestato apud romanos. §. 1.

b) l'Esprit des loix. liv. 27.

§. 27.

Es kömmt jetzt auf die Bestimmung der Frage an, worauf sie wirklich gegründet sei? Da die ganze Sache

Sache nur auf bloße Conjekturen sich stützt, so ist, wie ich glaube, die einfachste und natürlichste derselben anzunehmen, welche folgende wäre, daß der ganze Grund der römischen Intestat-Succession in dem Agnationsrechte und in der Gemeinschaft der Familienrechte läge. Unter Agnationsrecht verstehe ich den Inbegriff der Rechte, (sowohl in Ansehung des Vermögens, als auch der übrigen Familienverhältnisse), welche denen Personen zustehen, welche zu einer und eben derselben Familie gehörten, und noch wirklich in Gemeinschaft dieser Familie sich befanden. Alle die Personen, welche aus der Familie heraustraten, verlohren diese Rechte. Man sieht deshalb leicht, daß verheyrathete Töchter, die zu einer andern Familie übergiengen, und alle ihre Nachkommen (Cognaten) das Agnationsrecht nicht haben konnten, folglich von der Erbfolge ausgeschlossen bleiben mußten. Das Erbrecht der Gentilen hingegen, da sie immer noch Mitglieder der Familie waren, mußte nothwendig dadurch begründet werden. Ob diese Conjektur (denn Gewißheit hat man über diesen Punkt nicht) dem wahren Grunde der Sache etwas näher kömmt, mag ein jeder selbst untersuchen. Indeß bin ich der Meinung, daß die Wahrscheinlichkeit einer Conjektur größer wird, je mehr sie auf die gesetzliche Verordnungen, welche man dadurch erklären will, paßt, und je leichter man dadurch in den Stand gesetzt wird, den Grund dieser Verordnungen einzusehen. Noch will ich bemerken, daß der ungenannte Verfasser des Handbuchs des bürgerlichen Rechts in Teutschland a) bei dieser Gelegenheit, eine Aeußerung hat, wodurch er der Sache näher wie die übrigen, zu kommen scheint. Er sagt nemlich, die Gesetze der zwölf Tafeln hätten sich theils auf Verwandtschaft, theils auf das Patronat gegründet. Unter Verwandtschaft hätte

man

man damals aber blos die sogenannte Agnation verstanden. Agnation aber wäre die durch Zeugung bewirkte Verwandtschaft gewesen. Hierzu gehörten natürlich auch die Kinder des patris familias die er zeugte. Aus diesem folgert er weiter, daß das Fundament der Erbfolge die väterliche Gewalt gewesen sey. Daß indeß auch diese Meinung noch nicht hinreiche, ist klar, weil dadurch weder das Erbrecht der übrigen Agnaten, noch der Gentilen begründet werden kann.

a) Handbuch des bürgerlichen Rechts in Teutschland zum Gebrauch für Studierende u. s. w. Sechster Theil. S. 234. (Leipzig 1791.)

§. 28.

Ehe ich zu der Abhandlung der ersten Periode der Intestat-Erbfolge, die ich von der Zeit der Verfassung der zwölf Tafelgesetze bestimmt habe, (§. 21.) schreite, sind noch einige Fragen zu beantworten.

1) Haben sich schon vor Abfassung der zwölf Tafeln, Gesetze über die Intestaterbfolge gefunden?

2) Sind die Gesetze der zwölf Tafeln ursprünglich römisch, oder sind sie von einem anderem Staate entlehnt?

Die erste dieser Fragen glaube ich ohne Bedenken bejahen zu können. Die ganze Form des Staats sowohl unter den Königen, als unmittelbar nach Vertreibung derselben streitet dafür. Zuerst haben sich solche Gesetze wohl schon unter dem Romulus gefunden, der, wie bekannt, das sogenannte dominium Quiritarium einführte a). Dieses dominium Quiritarium zerfiel in eine potestas und in das dominium in specie. Potestas war das Recht eines römischen

Bür-

Bürgers, die häusliche Gerichtsbarkeit über diejenigen Personen, welche unter ihm lebten, und damahls nicht zu der Anzahl der Bürger gerechnet wurden, auszuüben. Das dominium des Bürgers war die völlig uneingeschränkte freie Disposition über sein Vermögen. Wenn ein solcher Bürger starb, so wurden seine Kinder, die bis jetzt unter ihm gelebt hatten, wirkliche Bürger des Staats und Nachfolger in die potestas über die Personen, welche nach der Verfassung des Staats nie Bürger werden konnten. Daß dies keinen Zweifel leide, ist ausgemacht; nichts folgt daraus natürlicher, als daß sie auch Erben des übrigen Vermögens ihres verstorbenen Vaters wurden. Ferner stimmt für die Bejahung obiger Frage die damahls schon vorhandene Abtheilung der Bürger, sowohl die allgemeine in Patricier und Plebejer, als die besondere in mehrere verschiedene Familien. Wie aber diese Erbfolge beschaffen gewesen sey, darüber herrscht völliges Dunkel.

Was die zweyte der oben aufgestellten Fragen betrift, so glauben mehrere Rechtslehrer, daß die ganze römische Intestat-Succession aus den legibus Atticis und vorzüglich aus denen Verordnungen des Solo hergeleitet werden müsse b). Andere haben deutlich genug das Gegentheil davon bewiesen c). Dieser Beweiß fällt auch nicht sehr schwer, da die attische Succession ganz verschieden von der römischen ist, z. B. die Athenienser ziehen zwar die Agnaten den Cognaten vor, schließen letztere aber nicht aus; der Römer läßt sie gar nicht zur Erbfolge d).

a) Man sehe darüber Ge. Christ. GEBAUER, Romulus variis observationibus illustratus. Lipf. 1719.
b) GALVANUS de usufructu. lib. VIII cap. 13.
c) SCHULTING ad Ulpiani fragm. XXVI. §. 1.

d) so-

d) ROGER (Jo. Jac.) de fundamento successionis ab intestato ex historia ejus deducto. (Tubingae. 1791.) §. 14. de Success. Atheniens.

Zweite Abtheilung.

Abhandlung der ersten Periode selbst.

§. 29.

Ich gehe jetzt zur Untersuchung der in den römischen 12 Tafeln vorhandenen gesetzlichen Verordnungen selbst über. In diesen finden wir ein doppeltes Fundament angegeben, nemlich 1) des jus succedendi ex jure sanguinis (familiae) und 2) ex jure patronatus. Zuförderst soll jetzt von dem ersterem gehandelt werden.

Die Worte des Gesetzes selbst in Ansehung dieses Punkts sind folgende: Aſt si intestato moritur, cui heres suus nec escit, agnatus proximus familiam habeto: si agnatus nec escit, Gentilis familiam heres nancitor.

Die ersten, die vermöge dieser Verordnung das Recht zu succediren hatten, waren also die sui heredes. Wer diese sui heredes waren, finden wir bey keinem ältern Schriftsteller mit Vollständigkeit und Gewißheit angegeben. Die erste ausdrückliche Bestimmung finden wir späterhin beim Justinian, wenn er sagt: sui heredes sunt, qui in potestate morientis fuerunt a). Ich glaube, daß man diesen Begriff schon auf jene Zeiten anwenden könne. Es sind zwar in der Zwischenzeit von den 12 Tafeln bis zum Justinian erstaunend viel Veränderungen über die Bestimmung der Erbfolge vorgefallen, allein, wie wir nachher sehen werden, in Ansehung des Erbfolgerechts

der

der sui heredum fast gar keine. Man kann also annehmen, daß, da gerade Justinian der erste war, der hierin eine beträchtliche Veränderung vornahm, er in oben angeführter Stelle nur die alte Lehrmeinung habe vortragen wollen. Ein Methode, die wir bei diesem Manne sowohl in seinen Institutionen als Pandekten sehr oft finden.

Es gehörten folglich zu den suis heredibus alle Kinder, die zur Zeit des Absterbens in der väterlichen Gewalt des Erblassers gewesen waren, sie mögen nun leibliche oder adoptirte Kinder seyn, (§. 9.), ferner die Personen, welche in einer der väterlichen Gewalt ähnlichen potestas des patrisfamilias sich befanden, nemlich die Frau, welche in manum mariti per conventionem gekommen war b). Diejenigen Kinder, die aus der väterlichen Gewalt herausgekommen waren, verlohren die Qualität solcher Erben. Emancipirte Kinder konnten daher keine Ansprüche auf das Vermögen ihres Vaters machen. Bey dieser Gelegenheit ist die berüchtigte Streitfrage aufgeworfen, ob die Töchter, die unstreitig in der Gewalt ihres Vaters waren, auch zur Erbschaft desselben zugelassen wurden, oder nicht, von welchem ich jetzt etwas weitläufiger handeln will.

a) §. 2. J. de hered. qualit. et diff. §. 2. J. de heredit. quae ab intest. deferuntur.

b) GELLIUS. Lib XVIII. cap. 6. DYONIS. HALIC. Antiquit. Roman. Lib. II. wo sich folgende Stelle findet: „Nach „dem Tode des Mannes war die Frau seiner Erbinn, „auf eben die Weise, als wenn sie seine Tochter ge„wesen wäre.

Man erinnere sich, daß die feierlichen Ehen unter römischen Bürgern von doppelter Art waren, nemlich justae nuptiae und die confarreationes. Durch erstere Verbindung verlohr der Vater der sich verheirathenden Toch-

Tochter keinesweges die väterliche Gewalt über dieselbe, auch behielt sie alle Familienrechte. Durch die Confarreation aber verlohr sie alle diese Rechte, so wie der Vater auch über sie die väterliche Gewalt verlohr; dagegen kam sie völlig in die Gewalt ihres Ehemannes, und trat mit ihm in Gemeinschaft der Güter und des Gottesdienstes. Aus eben diesen Gründen hieß diese Verbindung auch die conventio in manum mariti.

§. 30.

Der ganze Streit über die Ausschließung der Töchter von der Erbfolge im alten römischen Rechte beruhet gänzlich auf bloßen Muthmaßungen, welche wohl schwerlich je zur Gewißheit werden möchten. Man kann also auch nicht mit Sicherheit behaupten, daß diese oder jene Meinung die richtigere sey, wenn man sie gleich der andern vorziehet. Um diejenigen, die es der Mühe werth halten, diese Sache selbst näher zu untersuchen, in den Stand zu setzen, sie ganz übersehen zu können, will ich zuförderst die Gründe der verschiedenen Rechtslehrer für und wider diese Meinung vortragen, und nachher kürzlich die Meinung, welche ich als die richtigere anerkenne, angeben.

Zuerst von der Behauptung, welche für die Ausschließung der Töchter streitet. Einige führen folgende Argumente an. „Es wären in den angeführten Worten des Gesetzes der zwölf Tafeln nur die „Ausdrücke *suos*, nicht aber auch *suas* gebraucht.“ Man fände aber jederzeit im römischen Rechte, daß, wenn die Gesetze in ihren Verordnungen auch die Weiber mit begreifen wollen, sie sich der Worte suos, suasve, bedienten. Die Decemvirn hätten dies aber im gegenwärtigen Falle nicht gethan, weil sie die Weiber

nicht

nicht hätten nennen, sondern sie von diesem Rechte ausschließen wollen a).

a) BOGER in der angeführten Diss. de fundamento successionis ab intestato. §. 28.

§. 31.

Andere sagen a), die forma rei publicae bewiese schon hinlänglich die Ausschließung der Töchter. Es wäre nemlich dem Staate daran gelegen, daß das Vermögen der Bürger, und folglich des Staates selbst, nicht in den Händen solcher Personen sich befände, welche es nicht administriren und vertheidigen können; zumahl, wenn das Hinderniß, nicht wie bei einem Pupillen etwa vorübergehend, sondern schon seiner Natur nach, lebenslänglich wäre.

Ferner sucht man es aus den Ueberbleibseln der legis Voconiae beim Cicero in der Rede gegen den Verres lib. III. zu beweisen, wo es heißt: ne quis census heredem virginem nec mulierem faceret, und beim Livius lib. XLI. in epit. ne quis heredem mulierem instituueret. Es wäre leicht einzusehen, daß hier von keiner Intestat-Succession die Rede wäre, da die Worte heredem facere instituere nur von einem testamentarischen Erben gebraucht werden könnten. Die Stelle bewiese also ganz deutlich, daß die patres familias, vermöge der großen Freiheit des juris testandi sehr oft in fraudem legis die Töchter in ihren Testamenten zu Erben eingesetzt hätten, da sie ab intestato nicht erben konnten b). Es wäre lächerlich, zu sagen, sie hätten können ab intestato erben, aber nicht ex testamento; der Grund obiger Verordnung wäre einzig und allein nur, die unter dem Scheine Rechtens vorgenommene Uebertretung des allgemeinen Gesetzes,

setzes, welches die Töchter nicht erben lassen will, zu verhindern.

a) Pag. GAUDENTIUS de feminarum successione cap. 13. et 15. Jac. PERIZONIUS.

b) Daß sich dieses Gesetz auch anders erklären lasse, davon soll unten mehreres gesagt werden (§. 47.)

§. 32.

Andere Rechtslehrer sagen a), es wäre allgemein der Sitte eines kriegerischen Volkes zuwider, daß die Weiber, welche die Besitzungen nicht vertheidigen könnten, sie erben und erhalten sollten. Eine Sitte, die wie einer dieser Schriftsteller sich ausdrückt, bei demselben Volke, wenn es verfeinert wird, für ungerecht und hart gehalten wird. Gerade dies wäre der Fall bey den Römern gewesen. Daß dieser Grundsatz auch bei den alten Teutschen gegolten habe, davon zeigten sich die Spuren noch in der Lehnsuccession.

Eben so wenig könne man, wenn nemlich durch das Recht der Intestaterbfolge der Töchter, die Weibspersonen denen Männern gleich gemacht worden wären, den Grund von der Ausschließung der Cognaten einsehen.

Endlich suchen einige noch, ihre Meinung, durch den großen Brautschatz, den die Weiber vor Errichtung des legis Voconiae mit bekamen, zu beweisen b).

a) Gust. HUGO Commentatio de fundamento successionis ab intestato ex jure Romano. HOME's Sketches of the history of man. Vol. I. p. 203. (der Quartausg. von 1774.)

b) WIELINGER lect. jur. civilis. (Amstelod. 1736) pag. 208.

§. 33.

§. 33.

Dies wären die vorzüglichsten Argumente der Verfechter jener Meinung: andere Rechtslehrer haben sich Mühe gegeben, dieselben anzugreifen, und ihren Ungrund zu beweisen; obgleich dies nicht immer mit der genauesten Präzision geschehen ist. Uebrigens stimme ich nach meiner individuellen Ueberzeugung von ganzem Herzen denen Männern bey, welche diese Meynung nicht annehmen, sondern den armen römischen Mädchen auch der Erbschaft ihres Vaters genießen lassen.

Was das erste Argument betrift, daß man sagt, die Gesetze hättten blos suos heredes, nicht aber suos suasve gesagt, so läßt sich darauf antworten, daß wenn im römischen Rechtskörper von beiden Geschlechtern gesprochen wird, sehr oft der Kürze wegen der sexus masculinus für beide gesetzt wird. Eine Regel, die uns **Ulpian** selbst vorschreibt, wenn er in libro XLVI ad Edictum sagt: pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur.

a) l. 195. pr D. de Verb. Signif. Und gerade an diesem Orte interpretirt Ulpian, nach der Angabe des Gothofredus (Everh. otto Thes jur. Rom. Tom. III. pag. 99.) das Gesetz der XII. Tafeln de legitimis successionibus.

§. 34.

Wie ich schon oben (§. 29. not. b.) angemerkt habe, verlohr die Frau, welche per confarreationem in manum mariti kam, ihre alten Familienrechte, trat aber dafür in die Familienrechte ihres gegenwärtigen Mannes, und succedirte, im Fall er ab intestato starb, in dessen Gütern. Eine Meinung, die

auch

auch fast alle diejenigen, welche die erstere Behauptung vertheidigen, annehmen a). Man findet also doch wenigstens schon einen Fall, wo die Weiber mit den Männern gleiche Rechte haben. Warum sollen nun die Töchter von der Intestat-Erbfolge ausgeschloßen seyn, da es jene Weiber nicht sind? Will man annehmen, daß man bei der Erbfolge vorzüglich auf die Aufrechthaltung der Familie gesehen habe, wozu die Töchter nichts beitragen konnten, so frägt sich's, was die Weiber nach ihres Mannes Tode dazu beitragen können? In Ansehung dieses Punktes möchte daher wohl kein Unterschied zwischen ihnen anzunehmen seyn.

Oder sieht man auf die Verbindung oder Zuneigung, die zwischen dem überlebenden Ehegatten und dem verstorbenen Staat fand; so wäre noch die Frage, ob die Zuneigung des Patrisfamilias gegen seine Frau größer sei, als die gegen seine Töchter, oder ob die Verbindung zwischen ersteren enger sei, als als zwischen den letzteren? Dies anzunehmen, wäre eine Hypothese, welche ganz wider alle natürliche Billigkeit stritte. Eben so natürlich unbillig aber sind nun die Folgen, die man aus allen diesen Schlüssen ziehen will. Das aber, was wider die natürliche Billigkeit streitet, soll vermöge der Natur der Interpretation nicht in ein Gesetz hineingebracht werden, wo dieses davon nichts erwähnt. Das Gesetz schweigt ganz von der Erbfolge der Töchter, warum will man sie nun gerade so unnatürlicherweise ausschließen?

Man sagt, es wäre der Form des Staats zuwider; allein, was kann wohl einem wohlgeordnetem Staate mehr zuwider seyn, als daß Personen, die

an sich schon für hülfloser und schwächer, als das männliche Geschlecht gehalten werden, von ihren nächsten Verwandten, ihren Eltern nicht einmahl die zu erwartende geringe Hülfe und den wenigen Vortheil erhalten sollen, vorzüglich in einer Lage, wo sie dieser so sehr bedürfen, wenn ihnen die größten Stützen, diese Eltern selbst genommen sind?

Und wie kann man endlich damit die Angabe des Dionys von Halicarnaß reimen, welcher ausdrücklich sagt: die Frau hätte ihren Mann beerbt, als wenn sie seine Tochter gewesen wäre b)?

a) Selbst der eifrigste Vertheidiger der Ausschließung der Töchter, der Herr Professor Hugo in Göttingen S. Dessen civilistisches Magazin 2ter Band 1ster Heft (1792) pag. 126 *).

b) DIONYS. HALICARN. Antiquitatum Romanarum Lib. II. — — et in ejus defuncti bona succedebat haeres, sicut parentis filia. — — —

§. 35.

Die Gelegenheit zu dieser Streitfrage hat unstreitig jene Verordnung von der Ausschließung der Cognaten gegeben. Man wollte die Ursach, warum wohl diese Verordnung gegeben sei, zu bestimmen suchen, und um dahin zu gelangen, fiel man auf sonderbare und unrichtige Vorstellungen. Wirklichen Nutzen werden diese Speculationen wohl nicht verschaffen, da das ganze streitige Gesetz kurz darauf entkräftet, und endlich gar aufgehoben wurde. Und wenn man auch endlich so glücklich wäre, den Grund dieses todten Gesetzes zu erforschen, was hat man dadurch gewonnen? schwerlich so viel, um vielleicht eine Eigenheit im Charakter der römischen Nation, am wahrschein-

scheinlichsten, um einen Eigensinn eines ihrer frühesten Gesetze kennen zu lernen. Ich gestehe gern, daß wenn man die Hypothese a) von der Ausschließung der Töchter annimmt, sich die Verordnung der zwölf Tafelgesetze, von Ausschließung der Cognaten sehr leicht erklären lasse, allein wozu das? Ich will nicht auf die Worte Julians provociren, non omnium, quae a majoribus constituta sunt ratio reddi potest, sondern halte es für Pflicht, dem Grunde einer Sache so lange nachzuforschen als möglich; allein nie kann ich es billigen, deshalb das Dasein von Verordnungen zu erdenken, die offenbar dem Geiste jener Gesetzgebung widersprechen.

Ich glaube, daß jetzt jeder aus dem, was ich bisher vorgetragen habe, hinreichend die Lage des Streits einsehen wird, um eine der beiden Meinungen nach gehöriger Prüfung annehmen zu können: jetzt nur noch ein Wort gegen die, welche die Ausschließung der Töchter durch die große Ausstattung derselben beweisen wollen. Gerade dies betrachte ich als einen Beweis für die gegenseitige Meinung. Es leidet keinen Zweifel, daß nur die Personen erben, welche ein jus succedendi haben, unter denen diejenigen das erste Recht hatten, welche in der väterlichen Gewalt des Verstorbenen zur Zeit seines Absterbens waren, wie ich oben (§. 29.) gezeigt habe. Eine Tochter aber, die nach der damahls gewöhnlichen Art, per confarreationem sich verheirathete, kam aus der Gewalt ihres Vaters heraus, und verlohr dadurch, daß sie in eine andere Familie übergieng, ihr Erbrecht b). Zur Entschädigung dieses Verlustes bekam sie eine gewisse Ausstattung. Nimmt man die allgemeine Ausschließung derselben an, so würden sie hierdurch in etwas entschädigt werden, was, wenn

sie unverheirathet geblieben wären, nicht würde geschehen seyn. Und (eine neue Unbilligkeit) haben denn die verheiratheten Weiber nicht mehr Sicherheit für ihren künftigen Unterhalt, als ihre unverheiratheten Schwestern, die diese Ausstattung nicht erhielten?

Der Römer selbst muß schon die Meinung gegen die allgemeine Ausschließung der Töchter vertheidigt haben, denn Justinian sagt ausdrücklich: Lex XII tabularum simili modo omnes adgnatos, sive masculos, sive feminas cujuscunque gradus ad similitudinem *suorum* invicem ad successionem vocabat c).

a) Denn schwerlich wird man auch bei allen Bemühungen, diese Behauptung zu irgend einer Gewißheit bringen. Joan. Christoph. DUISBERG de principio successionis gentiliciae apud veteres romanos. (Halae. 1788.) §. 1. 2.

b) Eine Ausnahme würden freilich diejenigen Eheverbindungen machen, wo die Frau nicht in die Gewalt ihres Mannes kam.

c) §. 3. J. de legit. adgnatorum successione.

§. 36.

Die Art, wie diese sui heredes succedirten, war folgende, daß, wenn mehrere zu der Erbschaft ihres Vaters concurrirten, und sie alle gleichen Grades waren, der Nachlaß nach den Köpfen vertheilt wurde. Wenn aber Kinder des Verstorbenen ersten Grades und zugleich auch Sohnskinder vorhanden waren, so trat die Erbfolge nach den Stämmen ein. Tochterkinder konnten nie Ansprüche auf die Erbschaft ihres mütterlichen Großvaters machen.

Die-

Diesen suis heredibus sicherten schon an und für sich die Gesetze die Erbschaft ihres Vaters zu, so daß sie nicht nöthig hatten, erst dieselbe förmlich anzutreten (§. 9.). Will man, so mag man einigen Rechtslehrern folgen, welche annehmen, es sei dies so angesehen worden, als wenn diese Kinder nur ihr Eigenthum continuirten.

Eben so erwarben Personen, die nach der Verordnung der Gesetze im Allgemeinen keine Erbschaft eigenmächtig erwerben konnten, doch dieselbe, so bald sie die Qualität eines sui heredis hatten. Der Minderjährige bedurfte nicht der Autorität seines Tutors, noch der furiosus den Consens seines Curators, um die väterliche Erbschaft anzutreten. Sie fiel ihm augenblicklich ipso jure zu.

§. 37.

Wenn keine sui heredes da waren, die zur Succession gelangen konnten, so folgten nach den Verordnungen der zwölf Tafeln die Agnaten. Wer diese Agnaten eigentlich gewesen sind, finden wir weder in den Gesetzen noch bei den alten Schriftstellern genau definirt, daher hierüber ewige Streitigkeiten entstanden sind, unter denen vorzüglich die Streitfrage bekannt ist, ob die sui heredes mit zu den Agnaten gerechnet werden müssen a).

Am richtigsten begreift man unter Agnaten alle Kinder ersten Grades, weiblichen und männlichen Geschlechts, und alle übrigen durch eine Mannsperson mit dem Verstorbenen verwandte Personen, die mit ihm unter dem nächsten gemeinschaftlichen Stammvater stehen. Gewöhnlich sagt man, Agnaten wären

ren solche Personen, die mit dem Verstorbenen durch eine Mannsperson verwandt sind, und einen gemeinschaftlichen Stammvater haben. Ein Begriff, der theils zu eng, theils zu weit ist, denn erstlich scheint er die sui heredes auszuschließen, die in der That eine Art der Agnaten sind, nachher aber lassen sich die Gentilen davon nicht separiren, welche ebenfalls durch Mannspersonen verwandt sind, und endlich doch auch nothwendig in einem gemeinschaftlichem Stammvater zusammentreffen müssen.

a) GEBAUER diss. de successione inter ingenuos jure sanguinis ab intestato civili. Die bejahende Antwort dieser Streitfrage hat auch die Worte des Gesetzes für sich, welches ausdrücklich sagt: Filius patri adgnatus proximus est. l. 12. D. de suis et legit. heredibus.

§. 38.

Diese Agnaten kommen aber keinesweges alle zur Succession, sondern nur unter ihnen der nächste. Diese Proximität wurde nach der Zeit, wo es gewiß war, daß der defunctus intestatus verstorben sey, bestimmt a).

Wenn mehrere Agnaten gleichen Grades vorhanden waren, so kamen diese alle zugleich und zu gleichen Theilen zur Erbfolge. Wenn einer von ihnen den ihm zugefallenen Erbantheil ausschlug, so kann man annehmen, daß auch schon da, die übrigen Erben diesen Theil vermöge des Accrescionsrechtes erhielten b). Das Erbrecht der Agnaten gieng auch bis zu den entferntesten Graden. Man könnte zwar einen Einwand dagegen machen, welchen der §. 5. J. de successione cognatorum scheinbar begründete, daß nemlich

lich das Erbrecht der Agnaten nur bis zu dem zehnten Grade gegangen wäre, allein man findet hierüber auch in keiner einzigen anderen Gesetzstelle etwas erwähnt, vielmehr ist aus vielen das Gegentheil deutlich zu erweisen.

Da das Gesetz (§. 29.) verordnet, daß wenn keine sui heredes mehr da wären, jedesmal der *proximus* adgnatus der rechte Erbe sein sollte, so sagt man, es habe kein Repräsentationsrecht unter den Agnaten statt gefunden, auch habe die Erbschaft nicht per saltum auf einen andern transferirt werden können c). Im Fall also der vordere Agnat die Erbschaft ausgeschlagen hätte, hätte sie der entferntere nicht erhalten. Ausdrücklich finden wir in den Verordnungen der zwölf Tafelgesetze hierüber nichts aufgezeichnet, indeß läßt sich aus den nachherigen Gesetzen, und vorzüglich aus den Edikten des Prätors abnehmen, daß ehedem diese Sonderbarkeit der Erbfolgegesetze wirklich obtinirt haben müsse. So wie dem zu Folge der zur Erbschaft berechtigte Agnat, dieselbe ausschlug, so war das Erbrecht aller übrigen Agnaten auch verlohren. Wer nun aber in solchen Fällen den Nachlaß des Verstorbenen erhielte, ist nicht auszumitteln. Ein Gentilis konnte sie nicht bekommen, da wir uns ebenfalls hier an den Buchstaben des Gesetzes halten müssen, und dieses ausdrücklich sagt. Ein Gentile solle die Erbschaft nur dann erhalten, wenn gar kein Agnat mehr vorhanden wäre d). Könnte man mit Wahrscheinlichkeit annehmen, daß damals schon die Casse des Staats, so wie in den folgenden römischen Zeiten, die Casse des Fiscus, es sich angelegen hätte sein lassen, sich auf Unkosten ihrer Bürger zu bereichern; so könnte man vielleicht obige Verordnung

als

als eine der Staatskasse besonders vortheilhafte Spekulation ansehen, indem dieselbe solche ausgeschlagene Erbschaften an sich genommen hätte. Allein die dahmahlige Verfassung streitet dagegen, da die öffentliche Staatskasse (aerarium populi) als ein dem ganzen Volke, allen Bürgern gemeinschaftlich zustehendes Gut betrachtet wurde.

a) § 1. J de legit. adgnat. succeſſ. Non tamen omnibus simul adgnatis dat lex hereditatem; sed iis, qui tunc proximiores gradu sunt, cum certum esse coeperit aliquem intestatum decessisse.

b) §. 5. J. de legit. agnat succeſſ. l. 53. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hereditate.

c) §. 2. 3. 5. 7. J. de legit. agnat. succeſſ. SCHULTING ad coll. LL. Mosaicarum et Romanarum. p. m. 794.

d) Si agnatus nec escit (erit) gentilis familiam heres nancitor.

§. 39.

Man hat indeß über diesen Punkt nicht so völlige Gewißheit, daß sich dagegen gar kein Zweifel mehr aufwerfen ließe. Vielmehr suchen einige Rechtslehrer denselben von allen Seiten anzugreifen, und wollen vorzüglich aus der beständigen Analogie der Gesetze über die Erbfolge, und der, über die Tutel das Gegentheil erweisen a). Wahrscheinlicher aber ist es, daß die Gesetze in diesem Punkte einmahl von obiger Analogie abgewichen sind.

a) Die beständige Analogie zwischen der hereditas und der Tutel hat Jo Gottl. HEINECCIUS in seiner Diss. de tutela pactitia seu conventionali (Lipſ. 1765.) §. 9. weitläuftig ausgeführt.

§. 40.

Ein Repräsentationsrecht, wie wir es oben haben kennen lernen (§. 18.) gab es eben so wenig, sondern, wenn entferntere Personen z. B. verstorbener Brüderkinder mit noch lebenden Geschwistern concurrirten, so wurden erstere von letzteren ausgeschlossen a). Unbezweifelt ist es, daß nach dem Sinne dieser Gesetze das weibliche Geschlecht, so lange es noch ein wirkliches Mitglied der Familie war, z. B. Bruderstöchter, würde Antheil an der Erbfolge gehabt haben, wenn nicht besondere Einschränkungen wären hinzugekommen. Allein es gefiel denen Decemvirn, dieses Recht der Weibspersonen bis dahin einzuschränken, daß sie nur den leiblichen Schwestern des Verstorbenen ein Recht ließen, Ansprüche auf dessen Erbschaft zu machen. Es blieb dem gemäß der Unterschied, daß die männlichen Agnaten bis ins Unendliche ein Erbrecht hatten, das Erbrecht der weiblichen hingegen sich nicht über die leibliche Schwester heraus erstreckte b).

a) §. 5. J. de legit. adgnat. succeff.

Doch ist dies sonst eine Streitfrage gewesen, die auch noch neuerlich wieder hervorgeholt worden. CAJUS apud Collat. LL. Mosaicar. et Roman. tit. XVI.

b) §. 3. J. de legit. adgnat. succ. Ceterum inter masculosi quidem adgnationis jure hereditas etiam longissimo gradu sint, ultro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, ut ipsae consanguinitatis jure, tantum capiant hereditatem, si sorores sint: ulterius non capiant.

§. 41.

Wenn keine Agnaten mehr übrig waren, die auf eine vorliegende Erbschaft Ansprüche machen konnten, so wurden die Gentilen dazu gelassen.

Gen-

Gentiles waren alle diejenigen Personen, welche mit dem Verstorbenen ebenfalls durch Mannspersonen verwandt waren, aber mit demselben erst einen entfernteren gemeinschaftlichen Stammvater hatten a). Auf die Nähe des Grades wurde hier gar keine Rücksicht genommen, sondern das Erbrecht war hinlänglich begründet, wenn jemand entweder aus dem gemeinschaftlichen Nahmen (nomen gentilicium) oder denen imaginibus, sacris gentiliciis beweisen konnte, daß er ein Gentile des Verstorbenen sei. Um sich hier das Verhältniß der römischen Verwandtschaft richtig vorzustellen, merke man folgendes. Schon unter des Romulus Herrschaft wurden die römischen Bürger eingetheilt in domus, familias, und gentes. *Domus* machte den Inbegriff von Verwandten aus, welche unter eines einzelnen Patrisfamilias väterlicher Gewalt standen, ihre eignen Familienrechte und besonders eigne Sacra privata hatten. Waren mehrere solche Patresfamilias oder domus vorhanden, welche von einem gemeinschaftlichen Stammvater abstammten, auch in gewissen gegenseitigen Familienverhältnissen standen, dabei aber besondere verschiedene Sacra privata hatten, so bildeten diese zusammen eine Familia. Hatten diese verschiedene Patresfamilias nicht verschiedene, sondern gemeinschaftliche Sacra privata, so machten sie keine familia, sondern nur ein Domus aus. Waren nun mehrere solche Familien vorhanden, die alle einen gemeinschaftlichen Stammvater, dabei aber auch gemeinschaftliche sacra gentilicia hatten, so machten diese zusammen eine gens.

Da bei den Gentilen die Untersuchung und Bestimmung der Grade der Verwandtschaft wegfällt, so konnten dieselben auch nicht anders, wenn mehrere da waren, als in capita succediren.

a) Ge-

a) Gewöhnlich sagt man: Gentilen wären alle die Personen, welche zwar einen gemeinschaftlichen Stammvater hätten, aber doch so weitläuftig mit einander verwandt wären, daß sie den Grad ihrer Verwandtschaft nicht mehr angeben können.

§. 42.

Wir kommen jetzt auf die Bestimmung der Frage, wie die Erbfolge der Ascendenten in den damaligen Zeiten beschaffen war?

Der Vater würde seine Kinder haben beerben können; allein da diese in den ältesten Zeiten noch gar kein eignes Peculium hatten, da sie selbst in dem Eigenthum ihres Vaters waren, und alles was sie sich erwarben, nicht ihnen, sondern dem Vater zufiel; so fiel auch alle Beerbung von selbst weg. Wenn ein emancipirter Sohn ohne Erben starb, so fiel dessen Vermögen seinem ehemaligem Vater, vermöge des juris patronatus zu. Aus dem Familien- oder Verwandschaftsrechte konnte dieser darauf keine Ansprüche machen, weil man damahls der Meinung war, daß durch die Emancipation alle Verwandtschaft, folglich alle Verbindung des Sohns mit seinem bisherigen Vater und dessen übrigen Verwandten getrennt würde a). Die sich hierauf begründenden Rechte giengen natürlich durch die Emancipation alsdann auch verlohren. Der emancipirende Vater conservirte sich aber die Rechte eines Patrons über diese Kinder, indem er den alten bey diesem Geschäfte vorgeschriebenen Feierlichkeiten gemäß, bei dem dritten Verkauf des Sohnes das pactum fiduciae schloß, und diesen nach geschehenen Kauf als einen Sclaven manumittirte b).

Ein

Ein emancipirter Sohn konnte aus den oben angeführten Gründen ebenfalls weder seinen Vater noch übrigen Agnaten beerben, da er ganz aus dieser Verwandtschaft herausgetreten war.

Mütter und Großmütter würden ihre Kinder und Enkel nicht haben beerben können, da diese weder eine väterliche Gewalt noch anderweitige jura agnationis vel familiae gegen diese hatten.

a) Die Unrichtigkeit dieser Vorstellung, als würden durch die Emancipation die Bande der Verwandtschaft getrennt, sahen auch bald nachher die Prätoren ein, deshalb sie ihre bonorum possessionem einführten, von der wir nachher reden werden.

b) WERNHER sel. observ. forens. Vol. 3. Part. 1. obs. 13.

§. 43.

Wie ich schon oben (§. 29.) angezeigt habe, war das andere Fundament der damaligen Erbfolge das **Patronatrecht.** Die Worte des Gesetzes hierüber sind: Si libertus intestato moritur, cui heres nec escit, ast patronus patronive liberi escint, ex ea familia in eam familiam proximo pecunia ADuitor.

Die Decemvirn als Verfertiger der 12 Tafelgesetze bemühten sich so viel wie möglich zu bewirken, daß das Vermögen bey der Familie bliebe. Da nun ein Freigelassener, wenn er nicht wäre manumittirt worden, ein der Familie gehöriges Eigenthum und einen Theil der Erbschaft ausgemacht haben würde, so suchte man die Familie gegen diesen erlittenen Verlust sicher zu stellen, indem man ihr die Erbfolge in den Gütern dieses Freigelassenen zusicherte, sobald dieser ohne Erben stürbe. Das Gesetz sagt: der Patron

solle

solle seinen Liberrum beerben, wenn dieser keine suos heredes hätte. Eine Bezeichnung, die sich schon von selbst als nothwendig verstand, da ein Freigelassener gar keine andere Erben, als sui heredes haben konnte, indem er als Stifter eines ganz neuen Geschlechts weder Agnaten noch Gentilen hatte. Sollte indeß der Fall eingetreten seyn, daß zwei Brüder zu gleicher Zeit wären freigelassen worden, so würden diese sich nicht haben beerben können.

Einige glauben a), der Patron habe seinen Libertum als nächster Agnat beerbt, allein mit wenigem Grunde. Wenn man nemlich bedenkt, daß die Agnationsrechte nur durch Verwandtschaft hervorgebracht wurden, und diese nur auf zweierlei Weise begründet werden konnte, nemlich durch natürliche Geburt und durch die bürgerliche Aufnahme in eine Familie, so läßt sich wohl nicht annehmen, daß durch die Manumission, wo man den Rechten, die man auf jemanden hat, entsagt, und in welcher doch gewiß keine stillschweigende Aufnahme in die Familie des Manumittirenden liegt, Verwandtschaftsrechte sollten begründet worden seyn. Auch die Worte des Gesetzes scheinen dagegen zu streiten, indem es zwei verschiedene Familien unterscheidet, was es im Fall der Patron jure agnationis erben sollte, nicht würde gethan haben, da unter dem Ausdruck familia alle Agnaten mit begriffen waren b).

a) Höpfners Commentar über die Heineccischen Institutionen. §. 647. und 649.

b) l. 195. D de Verb. Signif. Communi jure dicimus familiam omnium agnatorum.

§. 44.

Wie bekannt, giengen die Rechte des Patronats auf den nächsten Erben des verstorbenen Patrons über, folglich bekam dieser nächste Erbe auch das Erbrecht gegen den Libertum seines Erblassers. Doch ist hierbei zu bemerken, daß, wenn z. B. bey der Erbschaft des verstorbenen Patrons dessen Sohn; und zugleich ein Kind von einem verstorbenen Sohne concurriren, das Patronatrecht nur allein auf den Sohn, nicht auch gemeinschaftlich auf den Enkel übergeht. Dieser kann daher auch im eintretenden Falle keine Ansprüche auf die Güter desjenigen machen, welcher von seinem verstorbenen Großvater war freygelassen worden.

Streitig ist es, ob die Gentilen des Patrons auch ein Erbrecht gegen den Freigelassenen desselben haben. Die Meinung derer, welche es leugnen, scheint die richtigere zu seyn, indem sie schon die Worte des Gesetzes für sich hat, welche unter dem Ausdrucke familia nie die Gentilen begreifen.

Die Verwandtschaft der Sklaven (cognatio servilis) gab in denen ältesten Zeiten keine Successionsrechte, wie Justinian uns lehrt, wenn er sagt: nec ulla antiqua lege talis cognatio comparabatur a). Die Sklaven-Kinder beerbten weder ihre Eltern, noch die Eltern ihre Kinder, eben so wenig die Kinder unter sich; denn alles was sie hatten, so wie sie selbst, wurde als Eigenthum ihrer Herren angesehen; mithin war keine Erbschaft denkbar.

a) Tit. Inst. de servili cognatione.

§. 45.

Dies war der Zustand der Erbfolge zu den Zeiten des ältern römischen Rechts und der Gesetzgebung

der

der 12 Tafeln. Um eine allgemeine Uebersicht des Ganzen zu geben, will ich die Hauptgrundsätze kürzlich wiederholen.

I. Die nächsten Erben waren die sui heredes.
   a) Auch die Töchter waren hierunter begriffen.
   b) Emancipirte Kinder verlohren das Erbrecht.
II. Fehlten diese, so kamen die Agnaten.
   a) Jedesmahl kam der Proximus zur Erbfolge.
   b) Bekam dieser die Erbschaft nicht, so war das Erbrecht der folgenden Agnaten verlohren.
   c) Cognaten waren, von der Erbfolge ausgeschlossen.
   d) Doch erbte die leibliche Schwester des Verstorbenen.
III. In Ermangelung der Agnaten erbten die Gentilen.
IV. Erbfolge der Ascendenten fand nicht Statt.
   a) Die männlichen Ascendenten würden haben erben können, wenn ihre Descendenten etwas eignes gehabt hätten.
   b) Weibliche Ascendenten würden dies nicht haben thun können.
   c) Der Vater beerbte seinen emancipirten Sohn vermöge seines Patronatrechtes.
V. Das Patronatrecht gab ein Erbfolgerecht auf die Güter des Freigelassenen, wenn dieser ohne suos heredes starb.
   a) Der Patron erbte.
   b) Seine Erben, doch blieb dies bei den nächsten Graden.
   c) Dies Recht erstreckte sich nicht über die Agnaten hinaus.
VI. Sklavenverwandtschaft gab kein Erbfolgerecht.

Diese Hauptgrundsätze litten in der Folge der Zeit sehr viele Abänderungen, ohne daß sie selbst ganz umgeworfen wurden. Von diesen gemachten Veränderungen wollen wir jetzt in der Abhandlung der zweiten Periode reden.

Zweiter Abschnitt.

Von der mittleren Succession.

Zeitraum von den 12 Tafeln bis zur Anfertigung der Nov. 118.

§. 46.

Wie ich im vorhergehenden §. gesagt habe, litten die Grundsätze der alten Gesetzgebung in Rücksicht der Intestat-Erbfolge in dem Zeitraume bis zur neuen Gesetzgebung Justinians erstaunend viel Abänderungen. Zu den Zeiten der Republik suchte man schon in einigen Stücken das Mangelhafte der alten Gesetze zu ergänzen, am allermehresten aber wurde an dieser Verbesserung unter den nachherigen Imperatoren gearbeitet, welche unter dem alten ehrwürdigen Nahmen eines Senatsschlusses sehr viele neue Gesetze publizirten. Auch nach der großen Staatsumwälzung unter dem Hadrian bemühten sich die Kaiser, die alten Gesetze des Staats, die immer noch nicht ihr Ansehen ganz verlohren hatten, zu verändern, insbesondere zeichnete sich Justinian dadurch aus, daß er bei der Verfertigung seiner neuen Gesetzbücher der Institutionen und Pandekten die alten Erbfolgesetze mehr anwendbar zu machen suchte, auch viele neue Verordnungen hinzufügte. Diese neuen Rechte blieben

ben auch, bis er selbst, der unaufhörlich an der Vervollkommnerung der Gesetzgebung arbeitete, die bekannte Novelle 118. herausgab, in welcher er alle alte Gesetze, Verordnungen, Gewohnheiten u. d. gl. umwarf, und ein ganz neues Fundament der Erbfolge bekannt machte. Von dieser neuen Erbfolge werde ich in der Abhandlung der dritten Periode handeln, hier von den bis dahin gemachten Abänderungen und neuen Verordnungen.

Unter denen, welche sich schon frühzeitig die Verbesserung der alten Gesetze angelegen seyn ließen, sind vorzüglich die römischen Prätoren bekannt, die freilich als einzelne Magistratspersonen, allgemeine strenge bürgerliche Gesetze weder umwerfen noch abändern konnten, allein durch verschiedene Schleichwege sich bemühten, ihre Anwendung unwirksam zu machen. Sie ertheilten auf diese Weise Personen ein Erbrecht, welche es nach den Gesetzen nicht hatten, und belegten dies mit dem Nahmen einer bonorum possessio.

Die Abänderungen der alten Gesetze in dieser Periode sind also doppelt: 1) solche, die sich auf neue Gesetze gründen; 2) solche, welche sich gegen die Verordnung der Gesetze auf ein *beneficium* des Prätors stützen. Man kann daher aus diesem Grunde, die mittlere Succession in die Civil- und prätorische Succession eintheilen, von der ersteren wollen wir jetzt näher sprechen.

Erste Abtheilung.

Von der Civil-Erbfolge.

§. 47.

Von dem Vokonischen Gesetze.

Die erste Abänderung, welche die Verordnungen der zwölf Tafelgesetze erlitten, geschah durch das Plebiscitum Voconium. Dieses Gesetz wurde von einem Volkstribun, Nahmens Quintus Voconius Saxa in Vorschlag gebracht, und gieng wirklich durch. Wir finden desselben an verschiedenen mehreren Orten erwähnt a). Die Worte dieses Gesetzes sind: ne quis heredem virginem neque mulierem faceret. Eigentlich gehen diese Worte nur auf die Einsetzung in einem Testamente, allein die ganze Verordnung würde unnütz seyn, wenn man sie blos hierauf und nicht auch auf die Intestat-Erbfolge anwenden wollte. Wie oben gezeigt worden ist, succedirten die Töchter eben so gut nach dem ältesten Rechte, als die männlichen Nachkommen. Da aber in den nachherigen Zeiten die Familien der römischen Bürger immer größer wurden, und eine gewisse Art von Eifersucht gegen andere Familien entstand; so suchte man auf alle nur mögliche Weise den Glanz seiner Familie zu befördern. Man sahe, daß durch das Recht der Erbfolge der Töchter ein beträchtlicher Theil des alten Vermögens aus der Familie herauskam, wodurch natürlich der Glanz und das Ansehen derselben sehr geschwächt wurde. Um dies zu verhindern, wurde die berüchtigte lex Voconia gegeben, vermöge deren das weibliche Geschlecht nicht mehr sollte Erbe seyn können. Was hätte wohl diese Verordnung für Nutzen gehabt, wenn ihr wahrer Sinn nur der wäre, die Weiber sollten

nicht

nicht Testamentserben seyn können; da dieselben doch Intestaterben waren, und das Vermögen der Familie doch in ihre Hände fiel, wenn nicht ihr Vater hierin Einschränkungen machte? Um so sonderbarer scheint mir die Folgerung zu seyn, welche man aus diesem Gesetze macht, daß nemlich schon vorher die Töchter von der Erbschaft wären ausgeschlossen gewesen (§. 31.) Wozu hätte man wohl in der Folge ein Gesetz gegeben, daß die Weiber nicht Erbe seyn sollten, wenn sie schon nach ältern Gesetzen einer Erbschaftsantretung überhaupt für unfähig erklärt worden wären? Kurz, man drehe dieses Gesetz, wie man wolle, so bleibt es immer am wahrscheinlichsten, daß jetzt erst denen Weibern ihr Erbrecht genommen wurde.

Allein, bekamen sie denn nun gar nichts? Auch dieses schien zu hart: man gestand ihnen also eine gewisse Summe zu, die bald unter dem Nahmen eines dotis, bald der legitima vorkömmt b). Man nimmt an, daß diese Summe der 4te Theil des Vermögens gewesen sei.

Dieses Gesetz verlohr sich, wie wohl natürlich, sehr bald, doch sind hin und wieder noch einige Spuren davon übrig geblieben c), bis endlich Justinian dem ganzen Streite ein Ende machte, und dem weiblichen Geschlechte ohne Ausnahme gleiche Rechte in Ansehung der Erbfolge mit dem männlichen gab, davon unten mehreres gesprochen werden soll.

a) CICERO in orat. in Verr. I. cap. 42. 43. DIO CASSIUS Lib. 56. LIVIUS in epito: lib. XLI. AURELIUS AUGUSTINUS de civ. Dei lib. III. cap. XXI. — XXV. pr. J. de lege Falcidia. etc.

b) WIELING in seinen lectio. jur. civil. lib II. cap. XXII hat diese Meinung angenommen, und sucht sie vorzüglich aus der Stelle des CICERO lib. II. de fin. bon. et malor. und or. I. in Ver. cap. XLII. herzuleiten.

c) GELLIUS. lib. XX. cap. 7.

§. 48.

Vom Tertullianischen Rathschlusse.

Wie bey der Lehre von der Erbfolge nach den 12 Tafelgesetzen gezeigt worden, konnten bloß die Agnaten zur Erbschaft gelangen, platterdings keine Cognaten a), so daß weder die Kinder ihre Mutter beerben konnten b) noch auch umgekehrt. Gerade diese Verordnung war eine von denen, welche die allermehresten Veränderungen erleiden mußte. Die erste Aenderung wurde zu den Zeiten des Claudius gemacht, welcher nemlich der Mutter, wenn sie alle ihre Kinder verlohren hatte, ein Erbrecht auf das hinterlassene Vermögen derselben zugestand c). Hiermit begnügte man sich, bis zu den Zeiten Hadrians, wo man diese Verordnurg noch erweiterte. Es kam nemlich jetzt das Senatusconsultum Tertullianum zum Vorschein, worin verordnet wurde, daß eine freigebohrne Mutter (ingenua) wenn sie drei, und eine freigelassene (libertina) wenn sie vier Kinder hätte, zur Erbschaft derselben gelangen sollte. Ob dieses ehliche oder unehliche Kinder waren, machte hierbei nicht den mindesten Unterschied d). Doch traten viele besondere einschränkende Bestimmungen ein; es mußten nemlich keine nähern Personen vorhanden seyn, welche die Mutter ausschlossen; als wozu, die Kinder und Enkel des Verstorbenen, der Vater, nicht aber der Groß- und Eltervater (proavus): ferner die Brüder (fratres germani vel consanguinei) gerechnet wurden.

den. Wenn Brüder und Schwestern zusammen bei der Erbschaft concurrirten, bekam die Mutter auch nichts; mit den Schwestern des Verstorbenen allein aber, gieng sie zu gleichen Theilen e):

a) Cognaten (Cognati) sind alle diejenigen Personen, welche durch eine Frauensperson mit jemanden verwandt sind.

b) pr. J de S C. Tertull. Lex XII. tabularum ita stricto jure utebatur, et proponebat masculorum progeniem: et eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendae jus daret.

c) §. 1. J. de S. C. Tertull. Et primus quidem Divus Claudius matri ad solatium liberorum amissorum, legitimam eorum detulit hereditatem.

d) §. 7. J. de S. C. Tertull.

e) §. 2. 3. J. eod.

§. 49.

Vom Orphitianischen Rathschlusse.

Da man durch den Tertullianischen Rathschluß denen Müttern ein Erbfolgerecht auf das Vermögen ihrer Kinder zugesichert hatte, so hielt man es für unbillig, daß die Kinder nicht auch ihre Mütter beerben sollten. Um ihnen dies Recht zuzugestehen, wurde ungefähr zwanzig Jahr nach obigem Senatusconsulte im J. 931. a. u. c. zu den Zeiten Antonins, unter den Consulen Orphitius und Rufus ein anderer Rathsschluß, unter dem Nahmen des S. C. Orphitiani publiziret, wodurch denen ehelichen Söhnen und Töchtern, ein Erbrecht auf das Vermögen ihrer Mutter zugestanden wurde a).

Dies

Dieses Recht gieng selbst durch die capitis deminutionem minimam nicht verlohren, weil in der Regel, diejenigen Rechte, welche aus neuen Gesetzen entsprangen, nicht dadurch verlohren giengen b).

Nach der ursprünglichen Einrichtung dieses neuen Gesetzes hatten dieses Erbrecht nur die leiblichen Kinder erhalten; die Kaiser Valentinian, Theodosius, und Arkadius ertheilten dasselbe in der Folge auch denen Enkeln und Enkelinnen c).

a) pr. J. de S. C. Orphitiano.
b) §. 2. J. eod.
c) §. 1. J. eod.

§. 50.

Neue Abänderungen von Justinian.

Der Kaiser Justinian nahm bei Verfertigung seiner Gesetzbücher sehr viele Aenderungen mit der alten Erbfolge vor; theils nahm er die von den vorhergen Kaisern getroffenen Einrichtungen auf, theils machte er selbst verschiedene neue. Indeß suchte er doch dabei so viel möglich die alten Grundgesetze der zwölf Tafeln beizubehalten, wie seine eigne Worte sagen: nos vero legem XII tabularum sequentes, et ejus vestigia in hac parte conservantes a).

Die erste auffallende Veränderung wurde in Rücksicht der suorum heredum vorgenommen. Justinian verordnete nemlich, daß, da nach dem alten Rechte die emancipirten Kinder die Familien- und Erbrechte auf das Vermögen ihrer Väter verlöhren (§. 29 §. 42.) und hierdurch oft in den Fall kämen, wenn sie gleich nachher adoptirt würden, durch eine neue Emancipation

tion auch das Erbrecht gegen ihre Adoptivväter zu verlieren und so gar nichts zu bekommen, sie dagegen einigermaßen sicher gestellt werden sollten. Er bewerkstelligte dies durch die Verordnung, daß durch die Emancipation das Erbrecht auf die Güter des natürlichen Vaters nicht verloren gehen sollte, sondern der emancipirte Sohn zur Erbfolge zugelassen werden müßte, es sei denn, daß er zur Intestat-Erbfolge seines Adoptivvaters gelangt wäre, in welchem Falle er von der Erbschaft seines leiblichen Vaters nichts bekommen sollte. Aus diesen Gründen war es denn auch gar nicht gesetzwidrig, daß ein adoptirter Sohn von seinem Adoptivvater übergangen wurde b).

Wir haben oben (§. 36.) gesehen, daß Tochterkinder nie Anspruch auf die Erbschaft des mütterlichen Großvaters machen konnten: ein Gesetz, das nach und nach mancherlei Abänderungen erlitt. Die Kaiser Valentinian, Theodosius, und Arkadius machten die erste Aenderung c), und ließen die Tochterkinder mit den Sohnskindern zugleich zur Erbfolge ihres Großvaters gelangen. Damit aber das alte Gesetz doch noch etwas von seiner strengen Wirkung behielt, verordneten sie; daß die Tochterkinder nur zwei Drittheile von dem Erbantheile erhalten sollten, den ihre Mutter oder Großmutter würde erhalten haben, wenn sie gelebt hätte. Waren blos Tochterkinder vorhanden, so waren sie zwar Erben, allein ein Drittheil des Nachlasses gieng auf die Agnaten. Justinian änderte dies, und machte die Rechte der Tochterkinder ganz denen der Sohnskinder gleich d).

Eine ganz neue Einrichtung war es, daß der Vater ein gesetzmäßiges Erbrecht auf das Vermögen seiner emancipirten Söhne haben sollte, da er in älteren

teren Zeiten nur vermittelst des der Emancipation hinzugefügten Contractus fiduciae, als Patron ein Erbrecht erwerben konnte (§. 42.) e).

a) § 3. J. de legit. adgnat. Succeff.
b) §. 14. J. de heredit. quae ab inteft. defer.
c) l. 9. C. de fuis et legitimis liberis. §. 15. J. de heredit. quae ab inteft. defer.
d) §. 16. J. eod.
e) §. 8. J. de legit. adgnat. fucceffione.

§. 51.

Neue Aenderungen gegen das, durch die vorhergehende Senatusconsulte denen Müttern constituirte Erbrecht.

Die oben erklärten Tertullianischen und Orphitianischen Rathschlüsse erlitten ebenfalls verschiedene Aenderungen. Sehr bald schon gestand man verschiedenen Müttern, welche nicht die in den Gesetzen bestimmte Anzahl Kinder hatten, als ein Beneficium das jus trium liberorum zu, wodurch sie ein Erbrecht auf ihrer Kinder Vermögen erhielten a). Constantin der Große erweiterte dies wieder, und sagte, eine Mutter, welche, wenn sie gleich nicht das jus trium liberorum (sei es, als ein erhaltenes Benefizium, oder als ein ihr vollkommen zustehendes Recht) hätte, sollte, wenn nur Agnaten da wären, die zur Erbschaft concurrirten, mit diesen zur Erbschaft, und zwar zum dritten Theile derselben gelangen; hätte sie aber obiges Recht, so solle sie zwei Drittheile erhalten. Die Kaiser Valentinian, und Valens dehnten dies auch auf die Concurrenz mit emancipirten Geschwistern aus b).

Justinian bestätigte anfänglich in einer seiner frühern Verordnungen, die nachher im Codex mit angeführt ist c), den Tertullianischen Rathschluß allgemein; derogirte aber diese Bestätigung durch die neueren Verordnungen in den Institutionen d). In diesen hielt er es für unbillig, daß die Mutter, die doch so viele Mühe mit ihren Kindern ausgestanden hätte, nur gerade unter den Umständen ihre Kinder beerben sollte, wenn sie respektive drei oder vier derselben gebohren hätte. Etwas was doch nicht ganz von ihr selbst abhieng! Er verordnete daher, daß jede Mutter, wenn sie auch nur ein Kind hätte, zur Succession desselben gelangen, und allen übrigen Agnaten vorgezogen werden solle. Die Erbschaft wurde indeß doch nach folgendem Maaßstabe vertheilt. Wenn die Mutter mit ihren Töchtern, und denen Schwestern des Verstorbenen concurrirte, so bekam sie die Hälfte der Erbschaft; concurrirte sie aber mit Söhnen, so bekam sie nur portionem virilem.

Bey dem S. C. Orphitiano machte Justinian die Aendrung, daß auch unehliche Kinder zur Erbschaft ihrer Mütter zugelassen werden sollten e).

a) l. 1. C. Theod. de jure liberorum.

b) l. 2. C. Theod. de legit. heredit. l. ult. C. ad SCt. Tertullian.

Lud. Godof. MADIHN principia juris Romani de successionibus. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Memb. I. Tit. I. §. XXXII.

c) l. 2 C. de jure liberor.

d) §. 4. 5. J. de SCt. Tertulliano.

e) §. 3. J. de SCt. Orphitiano.

§. 52.

Neues Erbrecht der Sclaven.

Wie bekannt, gab nach den ältern Gesetzen, Sclavenverwandschaft kein Erbrecht. Justinian traf hierin eine neue Einrichtung und verordnete, daß die Kinder der Sclaven ein Successionsrecht auf das Vermögen ihrer Eltern haben sollten, wenn diese wären freigelassen worden, und eben so sollten die Eltern ein Erbrecht auf ihre in der Sclaverei erzeugten Kinder haben, so daß sie zwar im eintretenden Falle denen Patronen vorgiengen, doch dabei die Patronatrechte unbeschadet blieben a).

a) pr. J. de servili cognatione.

§. 53.

Abgeändertes Erbrecht der Patronen.

Wir haben oben (§. 43. 44.) die Art der Erbfolge kennen lernen, welche durch das Patronatrecht begründet wurde. Auch dies blieb nicht in seiner ursprünglichen Verfassung. Zuerst wurde durch ein Edikt des Prätors denen Libertis das Recht genommen, ihre Patronen durch ein Testament auszuschliessen. Sie mußten, wenn sie keine Kinder hinterliessen, denenselben wenigstens die Hälfte des Vermögens zurücklassen, widrigenfalls der Patron das Testament umstoßen, und dagegen bonor. possessionem suchen konnte. Die Klagen, welche dem Patron hiebei offen standen, waren die Favianische gegen den Testamentserben und die Calvisianische gegen den Intestaterben *). Eben so mußte der Patron die Hälfte erhalten, wenn der Libertus Adoptivkinder hinterließ, und intestatus verstarb.

Die

Die zweite Veränderung geschahe durch die lex Papia Poppaea. Dieses Gesetz verordnete, daß wenn ein Freigelassener ein Vermögen von 100,000 Sestertien hinterließ, und weniger denn drei Kinder hätte, so müsse, er möchte ab intestato oder ex testamento sein Vermögen zurücklassen, der Patron eine portionem virilem erhalten. Hätte der Verstorbene aber drei Kinder, so solle der Patron keine Ansprüche machen können b).

Justinian machte wieder neue Bestimmungen, und sagte: wenn der Freigelassene weniger den 100 aureos (eine Summe, die mit der in dem Papia-Poppäischen Gesetzen angeführten, von 100,000 Sestertien genau übereinkömmt) hätte, so könnte er den Patron in einem Testamente von der Succession ausschließen, in Rücksicht der Intestat-Erbfolge, aber bliebe das Recht der Patronen unverrückt. Hätte der Freigelassene aber mehr den 100 aureos im Vermögen, und keine Kinder, so könnte er den Patron nicht im Testamente ausschließen, sondern müßte ihn wenigstens den dritten Theil hinterlassen, widrigenfalls der Patron gegen das Testament auf den dritten Theil des Vermögens klagen könnte. Hätte der Libertus aber Kinder, so bekäme der Patron nichts c).

*) Lib. 38. Tit. 5. D. si quid in fraud. patr. fact. sit. Lib. 6. Tit. 5. C. si in fraudem patroni a liberto alien. facta.

a) §. 1. J. de successione libertorum.

b) §. 2. J. eod.

c) §. 3. J. eod.

Zweite Abtheilung.

Von der Prätorischen Erbfolge.

§. 54.

Wir haben bisher von denjenigen Verordnungen gesprochen, welche neuere Gesetze gegen die alte Erbfolge machten, indeß fand man während dieser ganzen Zeit die Bestimmungen derselben noch lange nicht zulänglich genug. Besonders stießen sich die Prätoren an solche unzulängliche Gesetze, und nahmen sich die Freiheit, dieselben zu interpretiren; ließen da, wo sie ihnen zu hart schienen, eine gelindere Meinung einfließen, machten überdies stets Ausnahmen dagegen, und das alles unter dem Scheine der Billigkeit. Ob sie nun jederzeit wirklich einzig und allein die Billigkeit zum Augenmerk hatten, ist eine andere Frage. Doch zeigt sich in manchen Fällen offenbar, daß sie für Billigkeit und Vernunft sprachen, wie davon das denen Cognaten zugestandene Recht, ein Beispiel abgiebt. Ihre Nebenabsicht dabey aber war wohl, sich großes Gewicht und Ansehen im Staate zu verschaffen; denn es schmeichelte ihrem Stolze außerordentlich, Ausnahmen gegen allgemeine bürgerliche Gesetze machen, und sich dadurch in mehrere bürgerliche Geschäfte mischen zu können. Weshalb sie auch die Einrichtung so machten, daß man sie jederzeit selbst darum bitten mußte, wenn man vermöge der bürgerlichen Gesetze kein Recht zur Erbfolge hatte, und doch nicht gerne die vorliegende Erbschaft wollte fahren lassen. Dieses Recht, welches nun der Prätor solchen Personen auf die Hinterlassenschaft eines Verstorbenen zugestand, belegte er mit dem Nahmen einer bonorum possessio, da er sich der Ausdrücke do-

mi-

minium oder hereditas nicht bedienen konnte, welche nur ein jus stricte civile anzeigten. Um einigermaßen diese gesetzwidrigen Ausnahmen zu beschönigen, wurde die Einrichtung getroffen, daß auch Personen, welche schon nach bürgerlichen Gesetzen ein gegründetes Erbrecht hatten, diese bonorum possessio nachsuchen konnten, wodurch sie manchen kleinen Vortheil erhielten, wie wir nachher zeigen wollen. Es wurden also hierdurch bald die strengen alten Gesetze nach der Billigkeit abgeändert, gemildert und verbessert, bald aber auch nur das Recht, so jemand schon auf die Verlassenschaft eines Verstorbenen hatte, bestätigt a).

Anfänglich war die Ertheilung der bonorum possessio blos Ausnahme gegen einzelne Fälle, und stand ganz in der freien Willkühr der Prätoren, wann und wem sie dieselbe zugestehen wollten, oder nicht; wie wir davon, daß die Prätoren die bonor. poss. abgeschlagen, noch bei einigen Schriftstellern Beispiele finden b). Bald nachher aber wurde es ein Beneficium, welches allen Personen von der bestimmten Qualität zugestanden wurde. Wer diese Personen waren, bestimmten die Prätoren besonders in ihren Edikten c).

a) pr. J. de bonor. possess. Jus bonorum possessionis introductum est a Praetore emendandi veteris juris gratia. — — — Aliquando tamen neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, sed magis confirmandi gratia Praetor pollicetur bonorum possessionem.

b) VALERIUS MAX. lib. VII. cap. 7. 7.

c) Quir. Gottl. SCHACHER in dissert. cit. V. de origine successionis praetoriae.

§. 55.

§. 55.

Alter dieser prätorischen Erbfolge.

Es läßt sich nicht genau bestimmen, wenn dieses prätorische Recht seinen Anfang genommen habe. Wahrscheinlich läßt sich annehmen, daß es schon bei Einführung der Prätur mit aufgekommen sey, und nachher durch die edicta annua eine bestimmte Form erhalten habe a). Daß es sehr alt seyn müsse, zeigt sich noch aus einer Stelle des Cicero, wo dieser sagt: Posteaquam jus praetorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus: Si tabulae testamenti proferrentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestato mortuus esset, ita secundum eum possessio daretur. Quare hoc sit aequissimum, facile est docere. Sed in re tam usitata satis est, ostendere omnes jus antea ita dixisse et hoc vetus edictum translatitiumque esse b).

a) Quir. Gottl. SCHACHER l. c.
b) Orat. III. in Verr.

§. 56.

Natur der bonorum possessio.

Ueber den Begriff und die eigentliche Natur der bonorum possessio ist unter den Rechtslehrern häufig gestritten worden, ohne daß endlich eine vollkommen reine Theorie zu Stande gebracht wäre. Man findet selten in den vielen kleinern Schriften über diese Materie, zwei mit einander ganz übereinstimmende Meinungen; in jeder wird die Meinung eines andern widerlegt, alsdann eine neue aufgestellt, für die oft kein anderer Beweis oder andere Gründe angeführt werden, als jene Widerlegung einer oder mehrerer

frem-

fremder Meinungen a). Um sich einen Begriff der bonorum possessio zu formiren, mache man folgende Betrachtung. Die Successio wurde als ein modus acquirendi betrachtet. (§. 12.) Jeder modus acquirendi bedarf nothwendig eines gewissen rechtlichen Grundes (Titels) ohne welchen er nicht gültig bestehen kann, welcher bei der Erbfolge in den bürgerlichen Gesetzen lag. Ferner bemerke man, daß einem jeden modo acquirendi ein gewisser rechtmäßiger Besitz (justa possessio) entgegengestellt wird, welcher aus Mangel eines Titels das nicht werden konnte, was er eigentlich sollte, (nemlich ein Erwerbungsmittels,) welcher aber doch den jetzigen Besitzer, wenn er ihn bona fide erhalten hat, in den Stand setzt, einst durch Verjährung diesen bisherigen Besitz in ein Eigenthum zu verwandeln, kurz, einen rechtmäsigen Besitz, welcher conditionem usucapiendi hervorbringt. Eben so, wie man einem modo acquirendi überhaupt die conditio usucapiendi entgegenstellt, setzt man auch die bonorum possessio der Succession entgegen. Diese bonorum possessio war in den Verordnungen des Prätors gegründet. Widersprechend scheint es gar nicht zu seyn, daß die prätorischen Verordnungen nicht eben so gut denen Erbbesitzergreifungen einen Titel geben könnten, als die bürgerlichen Gesetze; allein es war eine Eigenthümlichkeit des römischen Rechts, daß es diesen Vorgängen, wenn sie ihren Grund in den Verordnungen der Prätoren hatten, so wenig einen Titel beilegte, als der Tradition einer Sache von jemanden, der nicht Herr derselben war. Da aber doch eine solche traditio non domini dem, welcher sie bona fide erhält, ein völliges Besitzrecht mit allen seinen Wirkungen, mithin auch die Grundlage zur Usucapion verschaft, so verlieh auf eine ganz gleiche Weise die bonorum possessio ein wahres Besitzrecht.

a) Franc.

a) Franc. DUARENUS Tract. de bonorum possessione. Lugdu. 1542. Ant. CONTIUS Tr. de bonorum possessione. Aem. Ludov. HOMBERG Diss. de bonorum possessione remedio nec possessorio nec interemistico Marb. 1763. Ad. Ign. TURIN Diss. de bonorum possessionibus praesertim usu earum hodierno. Erford. 1771. Gustavus HUGO de bonorum possessionibus Commentatio. Halae 1788.

§. 57.

Fortsetzung.

Anfänglich wurde die bonorum possessio zwar solchen Personen gegeben, welche nach strengem bürgerlichem Rechte zur Erbfolge nicht berechtiget waren, indeß doch nur in solchen Fällen, wenn kein bürgerlicher Erbe vorhanden war, oder unter der Bedingung, daß sie den Besitz nur so lange haben sollten, bis sich jemand fände, der ein stärkeres Recht an dem Nachlasse hätte. Nach und nach erweiterten die Prätoren dieses angemaßte Recht, und gaben endlich unter dem fortgeführten Vorwande der Billigkeit, diesen Personen auch neben den bürgerlichen Erben, ein Recht auf den Nachlaß des Verstorbenen. Zu gleicher Zeit ertheilten sie ihre bonorum possessio auch solchen Personen, welche entweder durch die letzte Willenserklärung des Verstorbenen, oder durch Verordnung der bürgerlichen Gesetze schon ein gegründetes Erbrecht hatten. Sie hielten dadurch mangelhafte Testamente aufrecht, und zernichteten gültige letzte Willensverordnungen: kurz das alte bürgerliche Recht wurde sehr von ihnen bei Seite gesetzt.

Hierdurch läßt sich die eigentliche Natur der bonorum possessio dahin bestimmen: **Es ist eine Handlung, welche dem strengen bürgerlichen Rechte unbe-**

unbekannt, aus den Edikten der Prätoren entstanden ist, wodurch diejenigen, denen es das Edikt erlaubt, sie mögen nun schon an und für sich Erben aus dem Civilrechte seyn, oder nicht a), in ein Besitzrecht gegen die Verlassenschaft gesetzt werden.

Die Einrichtung war auch in der That dergestalt getroffen, daß weder die bloße Autorität des Prätors, noch die bloße Willenserklärung, daß man die Verlassenschaft eines Verstorbenen haben wolle, hinreichte, sondern eine wirkliche Apprehension derselben hinzukommen mußte. Eben dadurch machte man sich aber auch stillschweigend verbindlich, alle die auf dem Vermögen des Verstorbenen haftenden Verbindlichkeiten, jetzt als die seinigen anzusehen und zu erfüllen b). Indeß scheint diese Behauptung für die ursprüngliche Einrichtung der bonorum possessio nicht ganz anwendbar zu seyn, sondern vielmehr ist es zu erweisen, daß in den frühesten Zeiten dieses Rechts, der immittirte bonorum possessor keine etwanige Schulden des Verstorbenen bezahlte. Erst späterhin fixirte sich jener Grundsatz. Uebrigens erhielt man das Recht, mit diesem Vermögen, welches jedoch anfänglich nur als fremdes Gut, so man verwaltete, betrachtet werden mußte, wie mit dem seinigen umzugehen. Die augenblickliche Wirkung der bonorum possessio war daher von der hereditas (successio) außerordentlich wenig verschieden, weshalb auch wohl die Worterklärung vieler römischen Juristen entstanden ist: die bonorum possessio sei eine Successio jure praetorio introducta. Doch kann man dies nie billigen, wenn einige der neuern Juristen meinen, die bon. poss. sei ein wirkliches Erbrecht von Anfang an gewesen, und wenn die Prätoren solchen Personen dieselbe ertheilt

hätten, welche eigentlich nicht zur Erbfolge berechtigt waren, so hätten sie selbige dadurch für Erben erklärt c).

Auch aus der gesetzlichen Definition, nach welcher die bonorum possessio als ein jus persequendi retinendique patrimonii sive rei, quae cujusque, cum moritur fuit d) angegeben wird, zeigt sich offenbar, daß sie keinesweges schon an und für sich ein dominium, oder einen Theil desselben bewirkt habe, sondern daß sie nur als ein Mittel anzusehen war, wodurch man einst das Eigenthum erwerben wolle e).

Bey der Ertheilung dieses Rechts blieb aber jederzeit die Bestimmung, daß die Prätoren nicht aus freien Stücken jemanden, der wohl Ansprüche auf dieses Recht machen konnte, selbiges ertheilten, sondern es mußte jederzeit die Einwilligung, und überdies das besondere Ansuchen und Bitte desselben hinzukommen f).

Diese Verordnungen der Prätoren fanden so viel Beifall, daß die nachherigen Gesetze dieselben nachahmten, und unter dem Nahmen einer bonorum possessio mehreren Personen ein Recht auf eine Verlassenschaft gaben, worauf sie eigentlich keine Ansprüche zu machen hatten.

a) Diejenigen, welche annehmen, sie sey nur personis jure civili inhabilibus gegeben, haben deshalb sehr unrecht. HEINECCIUS. Syntag. Antiquitat. lib. III. cap. XV.

b) Gustav. HUGO. comm. de bonorum possessionibus §. 31. — l. 2. D. de bon. poss In omnibus enim vice heredum possessores habentur.

c) HU-

c) HUGO. l. c. Auch das Gesetz streitet dagegen, welches ausdrücklich sagt: Praetor heredem facere non potest. §. 2. J. de bonor. poss.

d) l. 3. §. 2. D. de bon. poss. Der Ausdruck des Ulpian in diesem Gesetze *jus* möchte vielleicht zur Meinung verleiten, als sei es, wie ein wirkliches aus bürgerlichen Gesetzen entspringendes Recht anzusehen, allein jus heißt hier nur so viel, als eine von den Prätoren eingeführte Verordnung. Bekanntlich bediente man sich des Ausdrucks von den Prätoren, jus dicere.

e) Ad Ignat. TURIN diss. de bonorum possessioni' us praesertim. usu earum hodierno. §. III.

f) l. 3. §. 3. D. de bon. poss. Invito autem nemini bonorum possessio adquiritur. l. 2. D. unde liberi.

§. 58.

Nutzen der prätorischen Bon. possessio für die bürgerlichen Erben.

Es wurde in denen vorhergehenden §. §. gesagt, daß oft Personen, welche nach den bürgerlichen Rechten (jure stricte civili) schon ein Erbrecht auf die Verlassenschaft eines Verstorbenen hatten, dennoch die bonorum possessionem praetoriam nachsuchten. Nothwendig mußten also einige Vortheile damit verbunden seyn. Unter diesen will ich nur anführen; daß die Erben dadurch weit geschwinder zur Erbschaft selbst kamen, den Weitläufigkeiten der bürgerlichen Successionsordnung auswichen, auch wegen unrechtmäßigen Besitz nicht so leicht angefochten werden konnten, da es eine allgemeine Rechtsregel war: juste possidet, qui auctore praetore possidet a).

Man muß aber dagegen nicht glauben, daß es je eine nothwendige Bedingung gewesen, oder nach

und nach geworden sey: es müsse jemand, der ein völliges Erbrecht hätte, die Erbschaft doch per bonorum possessionem antreten und suchen b); sondern es blieb immer dem freien Willen des Erbnehmers vorbehalten, welchen Weg er hier wählen wollte.

a) l. 11. D. de acquir. vel amittenda possessione.

b) l. 13. C. de jure deliberandi. Suum heredem omissa bon. possessione paternam hereditatem obtinere potuisse certi juris est. l. 1. C. de suis et legitimis.

§. 59.

Eintheilung der bon. possessio.

Die bonorum possessio ist hier ein Recht, welches der Prätor auf eine Verlassenschaft ertheilt, welches nach den ältern Gesetzen unbekannt war. Wer sich dieses Rechts bedienen wollte, mußte darum ansuchen und bitten, indeß konnte dies doch nur der, welcher entweder schon vermöge seines bürgerlichen Rechts, oder in Gemäßheit des prätorischen Edikts, dazu berechtigt war. In allen denen Fällen, wo über die Befugniß mithin über die Fähigkeit, eine bonorum possessionem nachzusuchen, Zweifel entstanden, mußte der Prätor vorher eine causae cognitionem anstellen; unter anderen Umständen war dieselbe nicht erforderlich. Hierdurch entstand der Unterschied, der bonorum possessio, in decretalem und edictalem. Edictalis war die, wozu keine causae cognitio erforderlich war, decretalis aber, die vermöge ihrer Natur eine solche verlangte a). Die erbetenen bon. possessiones wurden bald cum re, bald sine re gegeben. Was dies nun eigentlich gewesen sei, ist noch gar nicht richtig ausgemacht. Einige Rechtslehrer sehen sie als eine Unterabtheilung der

bonor. possessio decretalis an b); allein besser, und sowohl der Natur dieses Rechts, als denen darüber vorhandenen Verordnungen viel angemessener, ist es, diese als eine Hauptabtheilung zu betrachten c). Cum re erhielt ich die bonor. possessio, wenn ich dadurch das Recht bekam, die Verlassenschaft eines Verstorbenen cum effectu zu retiniren, sie als die meinige anzusehen, und zu behalten; sine re aber, wenn ich nicht selbst den Nachlaß augenblicklich als den meinigen ansehen, sondern ihn nur bis zur Berichtigung eines annoch zweifelhaften Umstandes oder in eines andern Nahmen besitzen kann; in welchem ersterem Falle ich jedoch als wahrer bonorum possessor zu betrachten bin, bis der zweifelhafte Umstand in Rücksicht dieses Andern berichtiget worden d). Von dieser Art finden wir im römischen Rechte.

1) Die bonorum possessio ventris nomine, wodurch die hinterbliebene Wittwe (venter) eines Verstorbenen, im Fall sie schwanger ist, das Vermögen ihres Mannes zur Nutznießung retinirt, bis es ausgemacht ist, daß sie ein lebendiges Kind gebohren habe, welches alsdann der Erbe des Vermögens seines Vaters wird. Die Verwaltung des Vermögens selbst wird einem andern dazu bestelltem Manne übergeben, welcher curator ventris genannt zu werden pflegt.

2) Die bonorum possessio ex edicto Carboniano deren Natur kürzlich folgende war. Wenn jemand ein annoch unmündiges Kind hinterläßt, gegen das seine Verwandte in Rücksicht seiner Vollbürtigkeit rechtliche Zweifel erheben, so kann dieses bitten, bis zur erreichten Volljährigkeit in dem Besitze des väterlichen Vermögens zu bleiben, um alsdann den Prozeß selbst ausführen zu können.

a) We-

a) Wenigstens stimmen mehrere Gesetze, als l. 1. §. 7. D. de Succeſſ. edicto. 1. l. §. 1. D. quis ordo in poſſeſſ ganz für diesen Begriff. TURIN l. c. §., V. HELLFELD Jurisprud forens. Lib. XXXVII. Tit. I. §. 1601.

Einige neuere Juristen definiren die bon. poſſeſſ. edictalem: es sei ein wirkliches Succeſſionsrecht, welches nur nicht den Nahmen eines juris ſuccedendi civilis führt. Die decretalis sei das Recht, eine Verlaſſenschaft, auf die ich ein vermuthliches Erbrecht habe, zu beſitzen, und die Alimente daraus zu ziehen, so lange, bis ein jetzt zweifelhafter Umstand außer Zweifel geſetzt werden wird. KOCH ſucceſſio ab inteſtat. §. 122. Höpfner Comment. über die Heineccis. Institut. Lib. III. Tit. X. §. 656.

b) HELLFELD Jurispr. for. Lib. XXXVII. Tit I. §. 1601.

c) TURIN diſſ. de bonor. poſſeſſionibus etc. §. V.

d) Der Herr Kanzler Koch und mit ihm der Herr Geheime Tribunals-Rath Höpfner haben diese Eintheilung der bonor. poſſeſſ. in cum re und ſine re gar nicht angenommen, ſondern ſie mit jener andern Hauptabtheilung, nemlich der edictalem und decretalem zuſammengeworfen, und daraus einem eigenen Begriff formirt. Was ſie dadurch gewinnen wollen, kann ich nicht beſtimmen.

Ich will noch einen Begriff anführen, den wir beim ULPIAN. fragm. XXVIII. 13. finden, nemlich, die bonor. poſſeſſio cum re verſchafft das Recht, die bona cum effectu zu retiniren; ſine re aber giebt nur einen Beſitz, den ein heres civilis evinciren kann. Ulpian will alſo ſagen, erſtere giebt ein unwiderrufliches, letztere ein widerrufliches Eigenthum. Eine Meinung, die einer unſerer größten noch lebenden Romaniſten adoptirt, und dem gemäß die bon. poſſ. edictales durchgängig für cum re, decretales aber nur dann für cum re ertheilt angiebt, wenn das decretum praetoris rechtskräftig wurde (vim rei judicatae erhielt). Allein man ſtößt hier doch augenblicklich an den Widerſpruch dieſer Begriffe mit dem allgemeinen einer bonorum poſſeſſio überhaupt, die vermöge ihrer Natur ganz unfähig iſt, augenblicklich an und für ſich ein vollkommnes unwiderrufliches Eigenthum zu verſchaffen.

§. 60.

§. 60.

Fortsetzung.

Die im vorigen §. angeführte bonor. possessio decretalis interessirt uns hier nicht, hingegen müssen wir die edictalem noch näher untersuchen.

Diese gründet sich nun entweder in einem wirklichen Edikt des Prätors, oder in einem neuen Gesetz, es sei dies von welcher Art es wolle. So oft der Grund der bon. possessio in einem prätorischen Edikt liegt, wird sie eine ordinaria genannt; liegt dieser aber in einer neuen gesetzlichen Verordnung, eine extraordinaria.

So wie man überhaupt die testamentarische von der Intestat-Erbfolge unterscheidet, muß man auch bei denen bonorum possessionibus darauf Rücksicht nehmen, ob ein Testament vorhanden ist, oder nicht. Ist ein Testament vorhanden, und es wird doch eine bonorum possessio ertheilt, so ist diese, je nachdem dadurch das Testament aufrecht gehalten oder umgestoßen wird, secundum oder contra tabulas gegeben a). Ist aber kein Testament vorhanden, so ist die bonorum possessio ab intestato zu erbitten. Diese letztere ist eigentlich der Gegenstand der folgenden §. §. erstere müssen bei der Lehre der testamentarischen Erbfolge vorgetragen werden.

a) Durch die bon. poss. secundum tabulas sucht der Prätor ein nach den Civilgesetzen ungültiges Testament aufrecht zu erhalten, durch die contra tabulas wird ein gültiges Testament umgestoßen. Im Höpfnerschen Commentar §. 658. finden wir noch eine Art aufgestellt, nemlich die bonor. possessio litis ordinandae gratia, wodurch der Prätor einem Enterbten zu dem Ende

de

de bonor. possess. giebt, damit er querelam inofficiosi gegen das Testament anstellen könne. Indeß ist diese Art mit unter der contra tabulas begriffen, und nur sehr wenig von dieser unterschieden. S. auch VOETIUS ad Pand. Tit. de bonor poss. contra tabul. n. 2. Tom. II. S. 453. Edit. Col. VINNIUS ad Inst. tit. de bon. poss §. 3 no. 1 WESTENBERG in Comp. Dig. tit. de bonor. possess. §. 9.

§. 61.

Besondere prätorische Edikte in Ansehung der bonorum possessio ab intestato.

Wir finden in den ältern römischen Edikten 8 dergleichen bonorum possessiones ab intestato aufgeführt, deren Justinian in seinen Institutionen ebenfalls erwähnt a), obgleich es wahrscheinlich ist, daß es ehedem noch deren weit mehr gegeben habe. Die von dem Justinian aufgeführten Edikte sind folgende:

1. das Edictum (bonorum possess.) Unde liberi.
2. — — — legitimis heredibus datum.
3. — — — decem personis datum
4. — — — cognatis proximis datum.
5. — — — tanquam ex familia.
6. — — — patrono patronaeque, liberisque eorum et parentibus datum.
7. — — — unde vir et uxor.
8. — — — cognatis manumissoris datum.

Justinian fand es aber nicht für vortheilhaft, alle diese acht prätorischen Verordnungen in seinem neuen Gesetzbuche beizubehalten, er schafte deren die Hälfte geradezu als für künftig ungültig ab, nemlich die Edikte unde decem personae, tanquam ex familia, unde patronus patronave etc. und unde cognati ma-

manumissoris. Indeß führt er diese derogirten Edikte dennoch an, um nach seiner gewöhnlichen Methode eine kurze Uebersicht der Geschichte einer gesetzlichen Verordnung zu geben. Nach dieser Ordnung wollen wir zuerst von den ältern Edikten reden, und zuletzt von denen, welche Justinian förmlich recipirte.

a) Gerade in obiger Ordnung werden sie im §. 3. J. de bonorum possessionibus vorgetragen.

§. 62.

Edictum, *unde decem personae*, quae extraneo manumissori praeferebantur.

Nach den älteren römischen Gesetzen konnte der Vater nicht seinen emancipirten Sohn als Vater beerben, da alle Familienrechte zwischen ihnen aufgehoben waren; (§. 42.) indeß hatte er vermöge des über denselben erhaltenen Patronatrechts auch zugleich als Patron ein gegründetes Erbrecht auf das Vermögen desselben. Gesetzt nun, dieser emancipirte Sohn wurde von einem Extraneo adoptirt, so verlohr der pater naturalis sein bisheriges Patronatrecht an seinen Sohn, folglich auch jede Hoffnung, ihn einst beerben zu können. Wurde nun in der Folge dieser adoptirte Sohn wieder emancipirt, so haftete alsdann das Patronatrecht mit seinen Wirkungen auf dem jetzigen emancipirenden Vater, und des leiblichen Vaters ehemalige Rechte waren ganz erloschen. Um hier Betrügereien oder anderweitige Speculationen zu verhindern, theils auch, um der Billigkeit zu huldigen, hatten schon die ältern Rechtsverständigen die Cautel eingeführt, daß bei der Errichtung einer Adoption die Clausel gemacht wurde: im entstehenden Falle der Reemancipation solle das Patronatrecht des patris natu-

turalis wieder seine wirkende Kraft erhalten. Hierdurch waren nun die Väter wirklich hinlänglich gesichert allein die Prätoren, deren Bemühen, sich Ansehen beim Volke zu verschaffen, hier deutlich genug hervorleuchtet, und die daher auch ihre Edikte gern, so weit wie möglich ausdehnten, setzten diese Cautel ganz bei Seite, und gaben zehen Personen das Recht, zu verlangen, oder vielmehr von ihnen zu erbitten, daß sie dem extraneo manumissori vorgezogen würden. Diese zehen Personen waren: der Vater, die Mutter, der Großvater, die Großmutter (sowohl väterlicher als mütterlicher Seits,) der Sohn, die Tochter, der Enkel und die Enkelinn, (sowohl von Sohnes als Tochter Seite), endlich die Brüder und Schwestern, sie mögen nun consanguinei oder uterini seyn a).

Dieses prätorische Edikt muß eines von den neuern seyn, da in demselben sowohl Weiber als Cognaten zur Uebernehmung der Erbschaft zugelassen werden. Dem Römer war aber weit mehr daran gelegen aus dem Rechte des Patronats, als aus dem Edikte des Prätors zu succediren, weil im ersten Falle bei eintretender Reemancipation das ganze Patronatrecht des emancipirenden Adoptivvaters verlohren gieng, im letzteren Falle aber nur in Ansehung der Succession beschränkt wurde. Es fanden sich deshalb nur sehr wenige, welche um die Ertheilung dieses im Edikte erwähnten Rechts, beim Prätor anhielten; der Nutzen und Gebrauch desselben war äußerst gering, und Justinian schafte es endlich ganz und gar ab, bestätigte hingegen obige Cautel des ältern Rechts, bis er nachher die neue Erbfolge einführte.

a) §. 2. J. de bonorum possessionibus.

§. 63.

Edictum, tamquam ex familia, unde patronus und unde cognati manumissoris.

Nach denen Verordnungen der zwölf Tafelgesetze succedirte, wie oben gezeigt worden (§. 43.), der Patron in die Güter seines Liberti, wenn dieser nemlich Intestatus und ohne Erben verstarb. Da nun wegen der großen Freiheit und Begünstigung der letzten Willensordnungen, und des Rechts, selbige zu machen, der Patron oft um die Erbschaft kam, wenn der Freigelassene ihn im Testamente übergieng, so kam es daher ganz natürlich, daß die manumissores die allerhärtesten Bedingungen machten, um sich hierdurch einigermaßen wegen des Verlustes, den sie durch Ertheilung der Manumission erlitten, schadlos zu halten. Um dieser Unbilligkeit Schranken zu setzen, und zugleich auch, um den Patron sicher zu stellen, verordnete schon der Prätor Rutilius, daß der Patron in einer stillschweigend geschlossenen Societät mit seinem Liberto stehen solle, und deshalb die Hälfte der Güter desselben, als die seinigen zu betrachten hätte a). Hierdurch waren nun die Patronen gegen die Testamente ihrer Freigelassenen hinlänglich gesichert; die nachherigen Prätoren erweiterten in der Folge und sicherten auch ihr Intestat-Erbfolgerecht, indem sie ihnen eine bonorum possessio ertheilten b). Da nach den Gesetzen nun bloß der Patron selbst und seine Kinder, zur Erbfolge berechtigt waren, in Rücksicht deren daher auch allein diese Verordnungen angewendet werden konnten, so gaben nachher die Prätoren verschiedene Edikte, worinnen sie das Recht, auf eine solche Erbschaft Ansprüche zu machen, sehr erweiterten, und mehreren Personen mittheilten.

In dem Edikte tanquam ex familia c) wurde denen Agnaten und in dem unde cognati manumissoris auch denen Cognaten des Patrons das Recht, eine solche bonorum possessio zu erbitten, zugestanden. Justinian hob diese Edikte auf, und zeichnete, da er überhaupt die Successsion der Patronen umänderte, denenselben einen andern Weg vor, ihr Recht zu verfolgen d).

a) l. 1. pr. §. 1. D. de bonis. libertorum.

b) Nemlich durch das Edikt, patrono patronaeve, liberisque eorum et parentibus datum. Es ist einigen hier eingefallen, zu glauben, daß vermöge dieses Edikts der Patron sich auch eine bonorum possessio hätte können geben lassen, wenn gleich sui heredes des Liberti vorhanden gewesen wären, die nur nicht naturales sui waren: also z. B. gegen die adoptirten Kinder, gegen die Frau, welche per conventionem in manum mariti gekommen war. Quir. Gottl. SCHACHER in diss. cit. pag 51. Eine Meinung, die ohne allen Grund ist.

c) Nach andern tum quem ex familia. CUJAC. Lib. XX. Obiervat cap. 54.

d) §. 4. J de bonorum possess. Quas bonorum possessiones per Constitutionem nostram quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuimus, quas usque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus (ut sit aliqua inter ingenuos et libertinos differentia) sufficit eis, tam contra tabulas bonorum possessio, quam unde legitimi et unde cognati; ex quibus possunt sua jura vindicare, omni scrupulositate, et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionem resoluta.

§. 64.

Von der bon. possessione ex edicto *Unde liberi.*

Wir kommen jetzt zu denen vier Arten der prätorischen Verordnungen, welchen Justinian ihre völlige

rechts-

rechtliche Wirkung ließ. Diese vier Edikte sind folgende, 1) unde liberi, 2) unde legitimi, 3) unde cognati, 4) unde vir et uxor.

Das Ediktum unde liberi, ist, wie man mit vieler Wahrscheinlichkeit annehmen kann, das älteste und erste, welches die Prätoren zur Ergänzung der Erbfolgegesetze bekannt machten a). Denn es ist oben (§. 29. 42) gezeiget worden, daß, nach den Verordnungen des ältern römischen Rechts die emancipirten Kinder keine Ansprüche auf das Vermögen ihrer Eltern machen konnten, weil man damahls annahm, daß durch die Emancipation die Verwandtschafts- und Familienrechte zwischen Vater und Sohn, und folglich auch mit den übrigen Verwandten verlohren giengen. Die Prätoren hielten diese Voraussetzung für sehr irrig, fanden es widersprechend, daß ein blos bürgerlicher Vorgang, dergleichen die Emancipation war, im Stande seyn könne, natürliche Verbindungen unter Menschen wie die Verwandschaft zwischen Vater und Sohn zu zernichten, und Rechte, deren Grund in diesen Verbindungen lag, unwirksam zu machen. Um diese irrige Meinung, mit der zugleich so viel Härte und Unbilligkeit verbunden war, zu verbessern, machten die Prätoren eine Verordnung, worin sie denen emancipirten Kindern zu Hülfe kamen, indem sie ihnen eine bonorum possessio zugestanden. Dies geschahe in dem Edicto: unde liberi. Durch die Ertheilung dieses Rechts concurrirten sie daher mit bei der Erbschaft ihrer Eltern, anfänglich wohl nur, wenn sie allein waren, in der Folge aber auch, wenn sie mit denen suis heredibus gemeinschaftliche Ansprüche machten b). Diejenigen emancipirten Kinder, welche nachher wieder von jemanden adoptirt wurden, und zur Erbschaft dieses ihres Adoptivvaters gelang-

ten,

ten, wurden nicht zur bonorum possessio der Hinterlassenschaft ihres natürlichen Vaters gelassen. So wie aber ein solcher adoptirter Sohn wieder reemancipirt wurde, so erhielt er die Rechte gegen seinen leiblichen Vater wieder.

Es war bei den alten römischen Juristen ein Streit, ob ein jemancipirter Sohn auch bonorum possessionem in das Vermögen seines Vaters fordern könnte, wenn er sich nachher hätte adoptiren lassen. Ulpian erwähnte dieses Streits in dem l. 17. D. de bon. possess. contra tabulas, wo er sich auf die Seite derjenigen schlägt, welche dem emancipirten Sohne eine bonorum possessio verstatteten.

Wenn der Vater seinen Sohn und Enkel beide emancipirte, so kam der Sohn nur allein zur bonorum possessio c); suchte dieser sie aber nicht nach, so stand es dem Enkel frei, dieselbe nachzusuchen d).

a) BACH historia juris Lib. II. Cap. II. Sect. III. §. 12.

b) §. 9. J. de heredit quae intest. defer. Praetor naturali aequitate motus dat eis (liberis emancipatis) bonorum possessionem, unde Liberi: perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent, sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant.

c) l. 5. §. 1. D. unde liberi.

d) l. 5. §. 2. D. eodem.

§. 65.

Von dem Edicto: *Unde legitimi.*

Durch obiges Edikt hatte der Prätor die Strenge des allerältesten Rechts bloß gemildert, in diesem gegenwärtigen suchte er jede gültige und gesetzmäßige

Erb-

Erbfolge unter die von ihm eingeführte Form zu bringen. Die Personen, denen aus dem Edikte unde legitimi eine bonorum possessio ertheilt werden konnte, waren alle diejenigen, welche schon nach bürgerlichen Rechten ein gültiges Erbfolgerecht hatten a). Derjenige, welcher die Erbschaft eines Verstorbenen anzunehmen berechtigt war, konnte entweder nach der Civil-Verordnung oder nach den prätorischen Einrichtungen, dieselbe antreten. Die Wahl zwischen diesen beiden stand gänzlich bei ihm, und er wurde jedesmahl in der von ihm selbst gewählten Art geschützt b).

Es ist hiebei noch zu bemerken, daß wenn der Prätor die legitimos zur Erbschaft ruft, nicht diejenigen darunter zu verstehen sind, die nach den ältesten Gesetzen als legitimi betrachtet wurden, sondern die nach der zeitigen Verfassung des Staats als solche anerkannt waren, wie **Ulpian** sagt: Haec autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam feminarum: nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum c).

a) l. 2. §. 4. D. unde legitimi.
b) l. 13. C. de jure deliberandi.
c) l. 2. §. 1. D. unde legitimi.

§. 66.

Von dem Edikte: *Unde cognati.*

Es fand sich in den Gesetzen der zwölf Tafeln, die sonderbare Verordnung, daß diejenigen Verwandten, welche durch das weibliche Geschlecht in diese Verbindung kamen (und mit dem Nahmen der Cognaten belegt waren) kein Erbrecht gegeneinander haben

ben sollten. Diese Verordnung, wodurch oft ein ganz naher Verwandter ausgeschlossen wurde, und weit entferntere, die nur nicht wie er das Unglück hatten, durch eine Weibsperson in Verwandtschaftsverbindung gekommen zu seyn, die Erbschaft erhielten, konnte der Prätor vermöge seiner angebohrnen Billigkeit, nicht länger in diesem Zustande lassen. Er suchte dieselbe zu verbessern, und deren Unbilligkeit zu mildern, um aber doch nicht das alte Gesetz ganz über den Haufen zu stoßen, machte er folgende Einrichtung: Er sicherte nemlich denen Cognaten eine bonorum possessio zu, im Falle keine Agnaten mehr vorhanden wären. Ueberdies machte er noch dabei die Einschränkung, daß nur diejenigen Cognaten eine bonorum possessio erhielten, welche bis zum siebenten Grade ausschließlich mit dem Verstorbenen verwandt waren. Die Cognaten des sechsten Grades erhielten sie ohne Ausnahme, die des siebenten Grades nicht alle, sondern wie das Gesetz sagt a), nur die sobrino sobrinave nati nataeve. Sobrini heißen die Nachgeschwisterkinder, deren Kinder also nur noch Ansprüche auf die bonorum possessio machen konnten.

Dieses Edikt war nicht ausschließlich zum Gebrauch der Cognaten gemacht, es konnten sich desselben auch andere Personen bedienen, welche nicht aus den beiden obigen erklärten Edikten um die Ertheilung der bonor. possess. ansuchen wollten, z. B. Agnaten, emancipirte Kinder, und überhapt alle die Personen, die nur aus irgend einem Rechte, Anspruch auf den vorliegenden Nachlaß machen konnten b).

a) l. 1. §. 3. D. unde cognati.
b) l. 2. D. eod.

§. 67.

§. 67.

Von dem Edikte. *Unde vir et uxor.*

In diesem Edikte gestattete der Prätor dem Manne und der Frau eine gegenseitige Succession. Es scheint dasselbe eines der neuesten von den prätorischen Verordnungen gewesen zu seyn; denn wäre es zu der Zeit gegeben, als noch die conventio uxoris in manum mariti gebräuchlich gewesen wäre, so würde dessen Nutzen äußerst eingeschränkt gewesen seyn, da die Weiber hier als sui heredes mit zur Erbschaft des Mannes concurrirten, und der Mann gar kein Erbrecht in Rücksicht seiner Frau bedurfte, indem sie selbst und folglich alles was nur das Ihrige gewesen war, in seine Gewalt kam. Mit Wahrscheinlichkeit ist daher anzunehmen, daß diese Verordnung erst zu der Zeit gemacht worden, als obige Art der Eheverbindungen außer Gebrauch gekommen war. Die in dem Edikte enthaltenen Bestimmungen waren folgende: Will der überlebende Ehegatte die bonorum possessio des Nachlasses des Verstorbenen haben; so müssen sie in einer rechtmäßigen Ehe gelebt, und es muß diese Ehe nie per divortium getrennt worden seyn, sondern bis an den Tod des jetzt Verstorbenen gedauert haben a).

a) Tit. D. unde vir et uxor. (XXXVIII. 11.)

§. 68.

Zeit, binnen welcher die bonorum possessio nachgesucht werden mußte.

Die hierüber in den Gesetzen vorkommende Bestimmungen sind folgende: Kinder und Eltern suchen sie binnen einem Jahre, alle übrigen in einer Zeit

von hundert Tagen nach. Diese gesetzlich bestimmte Zeit wurde utiliter berechnet, und fing von dem Augenblicke an, wo jemand erfuhr, daß er berechtigt sei, dieses Rechtes sich zu bedienen a).

a) §. 4. in fin. §. 6. J. de bonor. possess.

§. 69.

Aufnahme dieser prätorischen Verordnungen in das bürgerliche Recht.

Wie oben gesagt worden, waren die bonorum possessiones nur beneficia, welche die Prätoren gewissen Personen nach ihrem Gefallen ertheilten. Ihr Betragen hierbei war nicht gesetzmäßig, fand indeß aber so viel Beifall, und wurde so häufig gebraucht, daß man es endlich kaum mehr als ein benificium praetoris ansahe, sondern vielmehr als ein Recht, welches die Prätoren jedem Menschen von der bestimmten Qualität geben mußten, sobald er darum ansuchte. Die nachherigen Kaiser bestätigten diese prätorische bonorum possessio förmlich in ihren Gesetzen. Natürlich gewann hierdurch dieselbe eine ganz andere Gestalt. Aufnahme in die bürgerlichen Gesetze des Staats machte sie zu einem bleibenden Rechte, veränderte auch ihre Natur, wenn sie ihr gleich die alte Form unverändert ließ. Bürgerliche Gesetze geben zur Erwerbung einer Sache einen hinlänglichen Grund oder Titel ab; die bonorum possessio, welche bis jetzt eines Titels ganz und gar entbehret hatte, und folglich nur ein Besitzrecht ertheilen konnte, erhielt jetzt augenblicklich einen Titel, und wurde ein förmliches Erwerbungsmittel. Indeß ließen die neuern Gesetzgeber derselben ihren alten Nahmen, theils, weil man einmal so lange daran gewöhnt war, theils, um sie dadurch von den alten ursprünglich bürgerlichen

chen Verordnungen zu unterscheiden. Die bonorum possessio war also jetzt ein wirkliches Erbrecht, das nur nicht den Nahmen eines bürgerlichen Erwerbungsmittels führte.

Daß schon vor Justinian lebende Kaiser, die bonorum possessio in ihren Gesetzen aufgenommen, beweisen uns Stellen im Codice, wo dieselben öfters ausdrücklich dabei sagen, es solle Rechtens seyn, in Gemäßheit der von den Prätoren in ihren Edikten getroffenen Einrichtungen a) Sobald wie dieses berichtigt ist, müssen auch die nothwendigen Folgen davon unstreitig sich gezeigt haben. Unbezweifelt aber wird diese Behauptung, wenn wir bis zu den Zeiten Justinians hinaufgehen. Auch er ließ verschiedene seiner frühern Gesetze ganz nach dem Muster der von den Prätoren einmahl getroffenen Einrichtungen anfertigen, wie er uns ganz deutlich an mehreren Orten sagt: probamus hanc praetoris aequitatem. Doch dies bei Seite gesetzt, wollen wir den merkwürdigen Augenblick betrachten, wo Justinian sein allgemeines Gesetzbuch publizirte. In allen den dreien das Ganze ausmachenden Theilen, nemlich den Institutionen, Pandekten, und dem Codex repetitae praelectionis finden wir die Lehre von der bonorum possessio aufgenommen, finden ausdrücklich, daß diese jetzt als allgemeines Recht gelten sollte. Was aber förmlich in allgemeinen bürgerlichen Gesetzen aufgenommen ist, kann unmöglich mehr als Ausnahme gegen selbige betrachtet und beurtheilt werden. Hier bleibet also gar kein Zweifel mehr, daß das ehemalige prätorische beneficium bonorum possessionis, jetzt wirklich eine successio civilis geworden sei, nach deren Grundsätzen sie dann auch, sobald es auf Bestimmung derselben ankömmt, beurtheilt werden muß. Indeß wurde

auch dieses Recht, so wie alle bisherigen von der Art, durch die nachherigen Novellen eben desselben Kaisers derogirt.

a) Man sehe die Titel im Codice, de bonorum possessione contra tabulas, (VI. 12 13.), secundum tabulas (VI. 11.) unde liberi, (VI. 14,) und unde legitimi et unde cognati (VI. 15.) Zum Beyspiel will ich die l. 1. des angeführten Titels de bonorum possessione contra tabulas, quam praetor liberis pollicetur anführen: Liberi, contra tabulas parentum bonorum possessione admissa, solis parentibus et liberis legata praestare *secundum Edictum* debent.

§. 70.

Von dem nachherigen Nutzen der bon. possessio.

Justinian hat zwar in der Nov. 118. von der wir nachher sprechen werden, das ganze Fundament der Succession umgeändert, ein ganz neues Erbfolgerecht festgesetzt, mithin allen bisher vorhandenen die Erbfolge betreffenden Gesetzen ihre wirkende Kraft benommen, indeß behaupten deshalb doch die mehresten Rechtslehrer, daß die bisherigen Verordnungen von der bonorum possessio nicht ganz und gar ausser Aktivität gesetzt worden wären, sondern wirklich noch einigen Nutzen behalten hätten. Sie meinen nemlich, daß diejenigen Personen, denen Justinian in seinen Novellen nicht ein besonderes Erbrecht constituirt hätte, noch immer befugt gewesen wären, sich der bonorum possessio zu bedienen. Dies wären vorzüglich die Ehegatten gegeneinander. Ich muß dieser Meinung beipflichten, weil die Verordnungen Justinians über das Erbfolgerecht der Ehegatten zu eingeschränkt sind, als daß man daraus eine allgemeine

Theorie der Succession unter Ehegatten sich abstrahiren könnte.

Noch ist hier einer besonderen Meinung einiger Rechtsgelehrten zu erwähnen, die sich dadurch eine besondere Theorie von dem Nutzen der bonorum possessio gebildet haben. Wie bekannt, wird jedes Recht, welches die Erbfolge betrift, in einer Zeit von 30 Jahren präscribirt. Verfolgt man es in dieser Zeit nicht, so geht es verlohren. Dieser Zeitraum wird in den bürgerlichen Erbfolgegesetzen von dem Augenblicke des Todes des Erblassers angefangen. Nun wollen die Rechtslehrer, daß bei der bonorum possessio dieser Termin a tempore scientiae seinen Anfang nehmen müsse. Sehr leicht läßt sich dies widerlegen. Sprechen sie von der alten bonorum possessio wie sie aus den prätorischen Edikten hervorgieng, so ist ihre Behauptung äußerst ungereimt, da diese Edikte ausdrücklich zur Verfolgung dieses Rechtes einen Termin respektive von 100 Tagen oder einem Jahre festgesetzt haben; meinen sie diejenige, wie sie nach der Aufnahme in die bürgerlichen Gesetze beschaffen war, so läßt sich ihre Meinung wieder nicht vertheidigen, da eben hierdurch die bonorum possessio die Natur einer bürgerlichen Erbfolge angenommen hat, mithin nach den Grundsätzen derselben beurtheilt werden muß. Noch weit sonderbarer ist die Folgerung, die sie auf diese irrige Meinung bauen. Ich habe schon oben des Umstandes einmahl erwähnt, daß die Kinder (liberi sui) welche die Erbschaft ihres Vaters antreten wollten, mehrere Wege dazu hätten, indem die prätorischen Edikte nicht bloß allein für die Personen, deren darinn ausdrücklich erwähnt wurde, constituirt waren, sondern auch andre Personen, welche eine nähere Qualität hatten, sich darauf stützen konnten. Die

Kin-

Kinder konnten daher entweder aus dem Edikte unde liberi oder unde legitimi oder unde cognati die Hinterlassenschaft ihrer Eltern suchen. Hieraus will man nun den lächerlichen Satz folgern, daß die hereditatis petitio der Kinder erst in einem Zeitraume von 90 Jahren präscribirt werden könne, weil ihnen drei verschiedene Wege zu Verfolgung derselben offen stünden, jeder dieser Wege aber einen Zeitverlauf von 30 Jahren zu seiner Präscription erforderte a). Die sonderbare Unrichtigkeit dieser Meinung ist sehr auffallend.

a) STRUV in Exercit. 16. th. 30. Chr. Lud. CRELL diss. de praescriptione petitionis hereditatis paternae et avitae. Vit 1738. Henric Gottl. KLETTE diss de justo praescriptionis tempore in paterna hereditate petenda liberis definito. Lipс. 1769.

Ich will hier noch bemerken, daß bey dem Reichs-Cammergericht die Präscription von 90 Jahren in Rücksicht der Kinder wirklich verlangt wird. v. Cramer in den Wetzlarschen Nebenstunden P. 1. no. 9.

§. 71.

Von der heutigen Anwendung der bonorum possessio.

Wenn der heutigen Anwendung der bonorum possessio erwähnt wird, so ist natürlich die Rede nur von den besondern Edikten, welche Justinian in seinem Systeme mit aufnahm. Er hob in der Folge, wie wir nachher sehen werden, allen Unterschied zwischen suos und emancipatos, zwischen Agnaten und Cognaten auf, daher sehr leicht einzusehen ist, daß diejenigen Edikte, welche zum Vortheile dieser Personen, welche nach strengen bürgerlichen Rechten nicht zur Erbfolge kommen konnten, gegeben wurden, gar nicht mehr nöthig sind, seitdem ihnen diese Unfähigkeit benommen, und dagegen in neuern Gesetzen ein

voll-

vollkommenes Recht ertheilt ist. Dies gilt im Allgemeinen, indeß finden sich einige Fälle, wo nach der Meinung der Doktoren sehr vortheilhaft, die römische bonorum possessio gesucht werden könne a). Ich gestehe, daß die Fälle, welche sie von dem Gebrauche und heutigem Nutzen der Edikte unde liberi und unde legitimi anführen, mir nicht sehr genügt haben, und daß es schwerlich möglich seyn wird, Fälle herauszubringen, wo man jetzt diese Edikte vortheilhaft anwenden könne, weshalb ich mich wohl nie zu Anerkennung der heutigen Anwendung obiger Edikte entschließen werde.

In Rücksicht des prätorischen Ediktes unde vir et uxor pflichte ich der allgemeinen Meinung bei, daß dasselbe noch jetzt gebraucht werden könne, sobald nicht Provinzialgesetze über das Erbfolgerecht der Ehegatten besondere Bestimmungen gemacht haben b).

Soll die Anwendung dieser prätorischen Verordnung eintreten, so werden dazu folgende Stücke erfordert:

1) Es muß eine gültige und gesetzmäßige Ehe seyn, die schon geschlossen und vollzogen ist; daß der eheliche Beischlaf hinzugekommen seyn müsse, ist nicht erforderlich. Verlobte Personen (desponsati) können, im Fall der eine von ihnen, vor Vollziehung der Ehe stirbt, keine Ansprüche auf das Vermögen des Verstorbenen machen, es sei denn, daß in den etwa vorhergeschlossenen Ehepakten ausdrücklich wäre bestimmt worden, es solle das gegenseitige Erbrecht von dem Augenblicke der Unterzeichnung dieser Ehepakten an, gelten, wenn gleich einer der gegenwärtig Verlobten vor der Trauung schon stürbe.

2) Es

2) Es muß die Ehe bis an den Tod des einen Ehegatten gedauert haben, und nicht etwa durch Scheidung getrennt seyn, in welchem Falle selbst nicht einmal der unschuldige Theil etwas von dem Vermögen des Verstorbenen fordern kann. Eben dies gilt auch, wenn eine separatio quoad thorum et mensam vorgefallen ist c); doch bin ich der Meinung, daß in diesem letzteren Falle, wenn nicht eine Auseinandersetzung des Vermögens vorhergegangen ist, der unschuldige Theil Ansprüche auf den Nachlaß des Verstorbenen machen könne.

a) STRYK Tr. de succeff. ab inteft. Diff. I. cap. I. §. 44. — 46. cap. II. §. 28. — 31. Adam Jgnat. TURIN diff. de bonor. poffeffionibus, praefertim ufu earum hodierno (Erfo. 1771.) §. X.

b) KOCH fucceffio ab int. §. 109. 111. TURIN. l. c. §. X. PESTEL tr de fucceff. inter conjuges ab inteftato. Rint. 1745. KOHL. de fucceff. conjugum.

c) BOEHMER Jurisprud. eccleſiaſt. lib. 4. tit. 19. §. 49. LUDOVICI diff. de fucceff. conjugum. defert. §. 22. ſeqq.

§. 72.

Von dem Edicto ſucceſſorio.

Wir kommen jetzt zu einer sehr merkwürdigen Verordnung, nemlich dem successorischen Edikte. Ich habe oben (§. 38.) gezeigt, daß im alten römischen Rechte eigentlich keine Succession der Grade, sondern bloß der Classen Statt gefunden habe, so daß wenn z. B. ein Agnat die ihm deferirte Erbschaft ausschlug, kein anderer darauf Ansprüche machen konnte. Späterhin wurde diese Spitzfündigkeit des alten Rechts geändert, und zwar findet man diese Abänderung

oder

oder Verbesserung in dem Successorischen Edikte. So wie der Prätor überhaupt darauf dachte, die Strenge der alten Gesetze zu mildern, konnte er wohl nicht eine Verordnung übergehen, deren Unbilligkeit, die im Grunde nur auf Subtilitäten und Wortklauberei gegründet war, so deutlich hervorleuchtete. Indeß konnte er, wie schon gesagt, bei allen seinen Anmaßungen, doch nicht die alten Gesetze, selbst und aus eigener Macht, umstoßen, sondern mußte nur durch Umwege sich bemühen, dieselben unwirksam zu machen. So bediente er sich denn auch hier der von ihm eingeführten bonorum possessio, deren Gesuch er den übrigen Agnaten zugestand, wenn einer von ihnen, nemlich der nächste, die deferirte Erbschaft ausgeschlagen hatte a). Doch ließ er sie nicht als Agnaten, zum Besitz des Nachlasses des Verstorbenen, sondern als nächste Cognaten b). Kaiser Justinian, der diese Aenderung sehr billigte, aber lieber den geraden Weg gieng, fand es lächerlich, daß das, was den Cognaten erlaubt wäre, nicht auch den Agnaten erlaubt seyn sollte, und hob deshalb geradezu die ältere Verordnung der zwölf Tafeln auf c). Jetzt also war der folgende Agnat berechtigt, die Erbschaft anzutreten, welche der nächste ausgeschlagen hatte, ohne selbst einmahl die Hülfe des Prätors nachzusuchen.

Da die Absicht des Prätors dahin gieng, zu verhindern, daß man lange in Ungewißheit bliebe, wem eine Erbschaft zufalle, so machte er im obigen Edikte noch mehrere Bestimmungen. Zum Ansuchen der bonorum possessio war eine gewisse Zeit bestimmt. So wie diese Zeit verflossen war, war der folgende berechtigt, um die Immission in den Besitz zu bitten. Starb einer während der ihm erlaubten Frist zum Ansuchen, so gieng augenblicklich der Präscriptionster-

min

min des folgenden an. Bat endlich gar keiner um den Besitz, so fiel die vakante Erbschaft dem Fiscus zu d). Ferner wurde in diesem Edikte bestimmt, daß wenn mehrere zum Ansuchen der bonorum possessio berechtigt waren, und nur einer von ihnen wirklich darum anhielt, so accrescirten ihm alle übrige Theile e).

a) l. 1. §. 8. D. de successorio edicto.

b) §. 7. J. de legit. adgnat. successione. Quod iterum Praetores imperfecto Jure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant: sed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluso.

c) §. 7 fin. J. de legit. adgnat. succes.

d) l. 2. D. de successorio Edicto.

e) l. 3. §. 9. l. 4. 5. D. de bonor. possess.

§. 73.

Uebersicht dieser Periode

Auch in dieser Periode blieben, wie ich schon oben Gelegenheit gehabt habe, zu bemerken, die Hauptgrundsätze der in den zwölf Tafeln über diese Materie enthaltenen Verordnungen als solche, und wurden nur mit mehreren Abänderungen versehen. Dem gemäß succedirten

I. Die *sui heredes*:

a) wozu außer den oben (§. 29.) benannten Personen der Prätor in Gemäßheit des Ediktes: unde liberi, jetzt auch die emancipirten Kinder rechnete, welche dann, da dieses in den nachherigen Gesetzen, und besonders durch die nähere Bestimmung des Justinian in seinen Institutionen, ein unstreitiges Recht der Concurrenz zur Erbschaft ihres Vaters hatten.

b) De-

b) Denen Töchtern wurde anfänglich durch das Vokonische Gesetz, ihr Erbrecht genommen, welches Gesetz sich aber bald wieder verlohr.
c) Auch die Enkel von der Töchter Seite kamen zur Erbfolge gegen ihren Großvater; anfänglich nur in zwei Drittheile der ihnen zufallenden Portion, nachher aber in dem ganzen Antheile.
d) Denen Kindern wurde ein Erbrecht auf das Vermögen ihrer Mutter, gemäß des Orphitianischen Rathschlusses constituirt.

II. Die Agnaten.
a) Sie konnten ihr Erbfolgerecht entweder mit dem strengen bürgerlichen Rechte, oder mit dem prätorischen Edikte: unde legitimi, begründen, welches auch denen suis heredibus offen stand.
b) Wollte der nächste Agnat die ihm deferirte Erbschaft nach dem bürgerlichen Rechte nicht annehmen, suchte auch keine bonorum possessio nach, so stand es nach dem successorischen Edikte denen folgenden Agnaten frei, eine bonor. possessio als nächste Cognaten nachzusuchen. Justinian gab ihnen nachher ein völliges Erbrecht.

III. Die Cognaten, vermöge des prätorischen Ediktes: unde cognati.

IV. Die Gentilen, wenn keine von den bisher benannten Personen mehr vorhanden war.

V. Erbfolge der Ascendenten.
a) Des Vaters, in so weit er nemlich ein Recht auf das Vermögen seiner verstorbenen emancipir-

cipirten Kinder erhielt. Hatten die in seiner Gewalt stehenden Kinder ein eignes Peculium, so fiel ihm dies natürlich zu.

b) Der Mutter, wurde respektive nach dem Tertullianischen Rathschluße, und den nachher in Rücksicht desselben getroffenen Einrichtungen, ein Erbrecht auf das Vermögen ihrer Kinder zugestanden.

VI. Ehegatten konnten gegenseitig, wenn keine nähern Erben da waren, um eine bonor. possessio aus dem Edikte: unde vir et uxor nachsuchen.

VII. Denen Patronen wurde ihr bisher gehabtes Erbrecht auf die Güter ihrer Freigelassenen durch mehrere Verordnungen bestättigt, gesichert, und in einigen Fällen noch weiter ausgedehnt.

VIII. Sklavenkinder konnten ihre freigelassenen Eltern beerben.

Dritter Abschnitt.

Von der neuern Intestat-Succession.

Neueste Verordnungen der Novelle 118 und 127.

§. 74.

Bis hierher haben wir nun das Erbfolgerecht der Römer kennen lernen, wie es im ältern und mittlerem Rechte beschaffen war. Obgleich Justinian an der Verbesserung und der vernünftigen Anpassung dieser alten Gesetze auf neuere Zeiten schon eifrig genug gear-

gearbeitet, deshalb auch schon manche güte neüe Einrichtungen getroffen hatte, so fand er doch noch immer so viel unbequemes und unvollständiges in denselben, daß er es für nothwendig hielt, hier eine allgemeine Umschmelzung dieser alten Verordnungen zu veranstalten. Er zernichtete mit einemmahle alle bisher vorhanden gewesenen Erbfolgegesetze, und entwarf ein ganz neues Fundament der Succession a). Diese neuern Einrichtungen finden wir in den Novellen 118 und 127.

— Zuerst verwarf Justinian das ganze alte Fundament der Erbfolge, und nahm die Verwandschaft (cognatio) als das alleinige Fundament an, welches eine gesetzliche Erbfolge begründen sollte b). Allen Personen, welche mit einem Verstorbenen verwandt waren, selbst bis in den allerentferntesten Graden, sicherte er ein Successionsrecht auf den Nachlaß desselben zu, bestimmte aber natürlich eine gewisse Ordnung unter dieser Menge von Erbschaftscompetenten. Durch diese neue Einrichtung wurde jeder Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten aufgehoben, so daß diese beide bisher ganz separirt gewesene Verwandte, in Ansehung ihrer Rechte völlig gleich gemacht wurden c). Wechselseitig schlossen sie sich nach der Näße des Grades aus; der nähere Agnat wurde dem entfernteren Cognaten, und der nähere Cognat wiederum dem entfernteren Agnaten vorgezogen.

— Zweitens hob er den Unterschied zwischen den Kindern, welche noch in väterlicher Gewalt standen, (sui heredes) und den emancipirten auf. Hierdurch bekamen diese alle Familien- und Agnationsrechte wieder, welche bis jetzt durch die Emancipation verlohren gegangen waren, mithin auch das ein-

bezweifelte Successionsrecht gegen ihre Eltern, wie auch überdies das Gesetz ausdrücklich dieses erwähnt d). Streitig ist die Frage, ob die emancipirten Kinder dadurch auch das Recht, ipso jure Erben zu seyn, erhielten. Mehrere Rechtslehrer behaupten es, wie unter andern Hellfeld ausdrücklich sagt: Emancipati retinent jura suitatis, et hereditatem ipso jure acquirunt, eamque, licet non aditam in quoslibet transferunt heredes e). Auch hätte diese Meinung viel für sich, wenn zu erweisen wäre, daß das Recht, ipso jure Erbe zu seyn, als ein nothwendiges Annexum der allgemeinen Familienrechte, betrachtet werden könnte. Viele und die mehresten Doktoren behaupten hingegen das Gegentheil, so daß die emancipirten Kinder zwar unbezweifelt Erben, aber nicht mit dem Prärogative, ipso jure, werden f). Und dieser letzteren Meinung glaube ich, als der richtigern, beistimmen zu müssen. Die Qualität der suitas bestimmt nicht das Recht der Erbfolge, sondern nur die Art derselben, in Rücksicht welcher aber Justinian nichts bestimmen wollte. Er hatte nur die Absicht diesen Kindern das gesetzmäßige Erbrecht gegen ihre Eltern, mit ihren Geschwistern so noch in väterlicher Gewalt standen, zugleich zu ertheilen. Auch scheint obige Qualität, zu sehr, von der, auf der väterlichen Gewalt beruhenden, genauen und engen Verbindung zwischen Vater und Kind abzuhangen, als daß Justinian selbst hier etwas ändern konnte g). Eine andere Frage ist noch zu beantworten, ob nemlich nach teutschem Rechte, die Kinder, welche durch Anlegung eines eignen Haushalts aus der Gewalt ihres Vaters gekommen sind, das jus sui heredis verlieren? Da hierdurch die väterliche Gewalt unstreitig aufgehoben wird, so ist auch zu behaupten, daß das Recht der Suität, welches nur von der väterlichen Gewalt abhängt, auch

weg-

wegfalle, sobald jene aufhört h). Indessen behaupten viele das Gegentheil i).

a) Nov. 118. praefat.

b) Man verwechsele hier nicht die verschiedenen Bedeutungen des Worts Cognatio Cognati im engern Sinne sind, wie wir schon oben gesagt haben, diejenige Verwandte, welche nicht die Civil-Rechte der Agnaten hatten; zu diesen gehören diejenigen, welche durch das weibliche Geschlecht mit jemanden verwandt sind. Cognati im Allgemeinen heißen jede Verwandte, als Kinder, Eltern, Geschwister, alle Seitenverwandte ꝛc. In diesem allgemeinen Sinne ist hier das Wort Cognatio genommen. Daß Justinian diese Verwandtschaft zum einzigen Fundamente der Succession gemacht habe, ist noch nicht bei allen Rechtslehrern ausgemacht. Vorzüglich zeichnen sich hier mehrere aus, als Grotius, Huber, Heineccius, Schaumburg, welche die größere oder schwächere Liebe des Verstorbenen gegen seine Anverwandte als das Fundament der neuen Erbfolge ansehen.

c) Nov. 118. cap. 4. — — — sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus. — — —

d) Nov. 118. cap. I. — — nulla introducenda differentia — — sive suae potestatis, sive sub potestate sint constituti.

e) Jurispr. for. Lib. 1. tit. 7. §. 159. 162. not. t) BERGER oeconomia jur. Lib. 1. tit. 3. §. 16. no. 1.

f) G. L. BOEHMER D. de discrimine suorum et emancipatorum in successione intestati. §. 113. KOCH succ. ab intest §. 6.

g) Glück, Comment. zu den Pandekten. 1stes Buch. 7. tit. §. 162. pag. 397.

h) KOCH D. de liberis suis heredibus ad probationem abstentionis non obligatis. (Giessae. 1766.) §. 3. — 5. HOFACKER Princ. jur. civ. rom. germ. T. 1. §. 622. Höpfner Comment. über die Instit. §. 506. Glück Comment. über die Pand., 2. Theil. S. 402.

i) J. H.

i) J. H. BOEHMER D. de statu liberorum sui juris factorum per separationem et nuptias. COCCEJI in jure controv. L. 1. tit. 7. quae. XII. HELLFELD Jur. for. §. 162.

§. 75.

Verwandschaft allein giebt ein Recht zur Erbfolge; Schwägerschaft giebt an und für sich selbst, sie sei auch noch so naye, diesen rechtlichen Grund nicht ab a). Zu denen Verwandten werden alle auch die allerentferntesten gerechnet, die nur ihre Verbindung mit dem Verstorbenen begründen können.

Verwandschaft aber ist nicht immer dieselbe, sondern man nimmt sehr auf ihre vielfältige Verschiedenheit Rücksicht. Diese Verschiedenheit wird durch den Grund derselben hervorgebracht. Entweder liegt dieser bloß in bürgerlichen Gesetzen, oder bloß in der Natur der Sache; im erstern Falle ist die Verwandschaft eine **bürgerliche** (cognatio civilis), im letztern eine **natürliche** Verwandschaft (cognatio naturalis). Zu der natürlichen Verwandschaft gehören die Verbindung zwischen Eltern und Kindern, in so weit diese durch einen Beischlaf hervorgebracht wird; zu der bürgerlichen aber die Verwandschaft, welche durch die Adoption entstanden ist b). Wir finden noch eine Art der Verwandschaft, die im canonischen Rechte aufgenommen ist, nemlich die cognatio spirituális. Diese ist dreifach. 1) Die Verbindung (paternitas) zwischen dem Taufenden und dem Getauften, zwischen dem confirmirenden Priester und dem Confirmirten. 2) Die Verbindung (compaternitas) zwischen den Eltern der getauften oder confirmirten Kinder und dem taufenden oder confirmirenden Priester. 3) Die Verbindung (confraternitas) zwischen dem Getauften oder

oder Confirmirten mit den Kindern und Verwandten des Taufenden oder Confirmirenden. Da diese Art der Verwandtschaft platterdings keinen Einfluß auf die Succession hat, sondern ihre Wirksamkeit nur im Eherechte bei der Bestimmung der verbotenen Ehen äußert, so übergehe ich diese uns nicht besonders interressirende Lehre der geistlichen Verwandtschaft gänzlich.

a) l. 7. C. comm. de succeff. Adfinitatis jure nulla succeffio permittitur. l. 3. C. eod. Vitrico privigni succeffionem inteftatam civili honorario jure non deberi, certiffimum eft.

b) Einige nehmen noch eine Mittelgattung an. Sie sagen nemlich: Verwandtschaft sei entweder bürgerlich, oder natürlich, oder beides zugleich. Zu der natürlichen Verwandtschaft gehörten alle durch natürlichen ausserehlichen Beischlaf bewirkte Verbindungen; zu denen vermischten aber die durch einen ehelichen Beischlaf hervorgebrachte Verwandtschaft. Höpfner Commentar §. 115.

§. 76.

Die natürliche Verwandtschaft ist wieder sehr verschieden; entweder beruht sie auf einer gültigen Eheverbindung, oder auf einem auffer der Ehe vollzogenen Beischlafe. Den nächsten Einfluß hat dieses auf die aus diesen Verbindungen entspringenden Kinder, welche im ersten Falle ehliche, im letztern unehliche genannt werden. Die Rechte dieser beiden Kinder sind sehr von einander verschieden, besonders haben die ersteren viele Vorzüge. Um denen unehlichen Kindern den Besitz der Rechte der ehlichen zu verschaffen, haben die Gesetze ein Mittel erfunden, nemlich die Legitimation a). Alle unehliche Kinder sind daher legitimirte oder noch wirklich unehliche, (le-

gitimati, vel adhuc illegitimi). Die Legitimation kann auf mehrere Weise vorgenommen werden, daher die legitimirten Kinder entweder legitimirt sind, durch den Umstand einer nachher eingegangenen Ehe ihrer Eltern, (per subsequens matrimonium) oder durch ein Rescript des Landesherren (per rescriptum principis). Die durch ein landesherrliches Rescript legitimirte Kinder, bekommen entweder dadurch alle Rechte der ehlichen Geburt oder nicht, dem zu folge sind sie entweder plene oder minus plene legitimirt.

Die Kinder, welche wirklich noch illegitim sind, sind wieder von sehr verschiedener Art, je nachdem die Natur des Beischlafs, in dem sie erzeugt worden, verschieden war. Sie sind entweder natürliche, (naturales) aus einem Concubinate gezeugte, oder *spurii*, oder *vulgo quaesiti* (Hurkinder) oder *ex damnato coitu* gezeugte. Zu den letzteren gehören die adulterini, die incestuosi, die nati ex stupro violento oder nec violento nec voluntario, und die nati ex bigamia.

In Ansehung der Seitenverwandten ist zu merken, daß die Brüder und Schwestern, entweder leibliche Geschwister bald von beiden Seiten, bald aber nur von einer Seite sind (germani bilaterales und unilaterales). Die germani unilaterales führen den Nahmen der Halbgeschwister. Diese sind nun entweder consanguinei, die einen gemeinschaftlichen Vater, aber verschiedene Mütter haben, oder uterini, die eine gemeinschaftliche Mutter, aber verschiedene Väter haben.

Die bürgerliche Verwandtschaft entstehet aus der Annehmung an Kindes Statt, welche bald adoptio

bald

bald arrogatio ist. Erstere die adoptio ist wieder entweder plena oder minus plena.

Man halte diese genauere Eintheilung der Verwandten überhaupt hier nicht für überflüßig. Jede der benannten Personen hat verschiedene eigenthümliche Rechte, die sich besonders auf die Erbfolge wirksam zeigen, es ist daher durchaus nothwendig, die besondern Successionsrechte jeder einzelnen Verwandten in der Folge durchzugehen, welche man denn natürlich vorher kennen muß, ehe man sich mit ihren Rechten bekannt macht.

a) Ich setze voraus, daß einem jeden die eigentliche Bedeutung und Natur dieser verschiedenen Verwandtschaften aus den Anfangsgründen des Personenrechts bekannt sein müsse, daher ich mich mit der weitern Ausführung derselben nicht aufhalte. Begriffe, deren vollständige Erörterung nicht in den Anfangsgründen zu erwarten steht, sollen nachher, wenn sie Gelegenheit einer weitern Unterhaltung abgeben, näher erläutert werden.

§. 77.

Aus dem Vorhergehenden haben wir gesehen, wie vielen Personen ein gegründetes Erbrecht auf die Verlassenschaft eines ihrer verstorbenen Verwandten zustehen könne. Gesetzt es concurrirten bei dem Absterben des Erblassers mehrere verschiedene Verwandte, so entsteht natürlich die Frage, kommen sie alle zur Erbschaft, oder haben einige von ihnen nähere Rechte, als die übrigen? Wenn einige von ihnen nähere Rechte haben, so muß bestimmt werden, wer diese einige Personen sind, ob sie wirklich befugt worden, sich näherer ausschließlicher Rechte anzumaßen. Zur Vermeidung alles Streites bey Beantwortung dieser Fragen haben die Gesetze zwey Maaßstäbe angege-

ben, nemlich den ordinem succedentium und den gradum succedentium.

Ein ordo succedentium (Classe der Erben), ist der Inbegriff mehrerer Verwandten von einer bestimmten Art und auf eine bestimmte gleiche Weise mit dem Verstorbenen verwandt. So machen z. B. alle die Personen, welche mit dem Verstorbenen in aufsteigender Linie verwandt sind, einen gewissen Ordinem aus, nemlich den ordinem ascendentium, den wir nachher kennen lernen werden. Die mehreren Personen eines ordinis haben jeder ihren bestimmten Platz, den man den gradum cognationis nennt. Nur die Nähe oder Entfernung dieses Grades bestimmt die Zulassung oder Ausschließung zur Concurrenz der Erbfolge.

Ist nun im eintretenden Falle bestimmt, wer oder welche zur Erbschaft gelangen, so müssen die zwei Fragen beantwortet werden: wie werden diese succediren? und wie viel wird ein jeder, wenn mehrere sind, von der Erbschaft erhalten? Die Beantwortung derselben soll bei einer jeden einzelnen Erbfolge vorgenommen werden.

§. 78.

In den angeführten Gesetzen, welche die Successionbegründen, nemlich in der Nov. 118. finden wir nur eigentlich drei ordines succedentium ausdrücklich angeführt, nemlich den ordinem descendentium ascendentium et collateralium, nach welchem Maaßstabe auch alle Juristen bis auf neuere Zeiten diese Lehre vorgetragen haben. Untersucht man aber nur etwas genau den Grund zu der ganzen Eintheilung dieser verschiedenen

denen Classen, die Justinian anführt, so wird man sehr leicht finden, daß das Justinianeische neue Successions-System eigentlich nach vier verschiedenen Classen ausgeführt ist. Diese besondern ordines sind folgende:

1) alle Descendenten des Verstorbenen.
2) Die nächsten Ascendenten, vollbürtige Geschwister und deren Kinder, Söhne und Töchter.
3) Halbgeschwister und deren Kinder.
4) Alle übrige Verwandte nach der Nähe des Grades.

Ein unbekannter Verfasser hat diesen Plan in einigen Versen vorgezeichnet, nemlich:

Descendens omnis succedit in ordine primo
Ascendens propior, germanus, filius ejus.
Tunc latere ex uno frater quoque filius ejus
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Der erste, der nach diesem Plane die Intestat-Succession bearbeitete, war der Herr Kanzler Koch in Giessen, in seiner oft erwähnten Abhandlung: de successione ab intestato civili in suas classes nova methodo redacta. Die meisten jetzigen Rechtslehrer folgen dieser neuen Methode, deren Vorzüge vor der ältern auch wirklich überwiegend sind. Man ist jetzt im Stande, jeden einzelnen Successionsfall ohne Mühe an seinem gehörigen Orte anzubringen, womit ehedem die größten Schwierigkeiten verbunden waren. Ein einleuchtendes Beispiel davon, geben die verschiedenen Arten der Geschwister und Halbgeschwister,

wel-

welche man bald zu den Ascendenten, bald zu den Seitenverwandten zählte, ohne deshalb für jeden einzelnen vorkommenden Fall bestimmte Regeln zu haben a). Jetzt machen sie einen bestimmten Ordinem aus.

a) HELLFELD Jurisprud. forensis P. II. ad Lib. XXXVIII. Tit. XVII. de ordine succedendi secund. Nov. CXVIII. §. 1643. — 1653.

§. 79.

Im Allgemeinen ist von diesen verschiedenen Classen zu merken:

1) Die vorhergehende Classe schließt allemahl die folgende aus. Es kann daher keiner von den Ascendenten zur Erbschaft gelangen, so lange noch ein Descendens vorhanden ist, und eben so verhindert der letzte aus der zweiten Classe, die Erbfolge der ganzen dritten.

2) Verwandte verschiedener Art, die in einer gemeinschaftlichen Classe stehen, schließen einander nicht aus, sondern succediren mit einander. Ascendenten können folglich die leiblichen Geschwister und deren Kinder nicht ausschließen.

3) Wenn jemand mit dem Verstorbenen auf mehrere Art verwandt ist, deshalb aus verschiedener Verwandtschaftsqualität zur Erbschaft concurriren kann, so erhält er auch eben so viele Portionen, als verschiedene Wege da sind, auf die er seine Verwandtschaft in einem gleichen Grade bis zum Erblasser leiten kann.

§. 80.

Wir finden in den Gesetzen noch ein anderes Fundament der Succession, ausser der Verwandtschaft, in verschiedenen Causis civilibus, wohin z. B. die Erbfolge der Ehegatten, des Fiscus u. s. w. gehöret. Justinian spricht in seiner angeführten Novelle zwar nicht von dieser Erbfolge, sondern nur allein von der, welche auf Verwandtschaft beruhet; desto eher aber ist deshalb zu vermuthen, daß er die Erbfolge, welche auf eine besondere causa civilis gegründet ist, und durch die vorhergehenden Gesetze unterstützt wurde, nicht habe ändern wollen. Von diesen besondern Successionen soll zuletzt gehandelt werden.

§. 81.

Die allerneuesten römischen Verordnungen in Rücksicht auf die Intestaterbfolge gelten in Deutschland allgemein als Regel, so lange nicht besondere Abweichungen entweder in deutschen Gewohnheiten oder in besonderen Landesgesetzen vorhanden sind. Bei Annahme des römischen Gesetzbuches, dessen Verehrung in den ältern Zeiten zwar so weit gieng, daß man es als ein allgemein geltendes Recht angesehen wissen wollte, fand man in demselben doch so viel unbequemes und so manches der Denkungsart des deutschen Volks Widersprechendes, daß man schon frühzeitig suchte, die ursprünglichen Gewohnheiten auf anderen Wegen wieder wirksam zu machen. Es fanden sich schon vorher in der That, besondere Erbfolgerechte der ältern Bewohner Deutschlands, die freilich nicht vollkommen, nicht so ausgebildet waren, wie die jenes Staates, der sich durch eine cultivirte Gesetzgebung so merkwürdig auszeichnete. Ausdrückliche

Gesetze hatten diese äusserst wenige: Gewohnheit, Sitte war bei ihnen Gesetz, und diese mußten natürlich so manche dem Nationalcharakter, den Nationalgebräuchen, durch die sie begründet waren, angemessene Vollkommenheit mit sich führen. Um eine allgemeine Uebersicht der deutschen eigenthümlichen Erbfolge zu geben, will ich kürzlich die Geschichte derselben vortragen. Man kann dieselbe sehr füglich in drei verschiedene Perioden theilen. Die erste derselben begreift die ältesten Zeiten unsers Vaterlandes. So lange die Deutschen nur ein herumstreifendes Volk waren, in größeren oder kleineren Horden herumzogen, ohne an einen gewissen Grund und Boden gebunden zu sein, läßt es sich wohl nicht denken, daß sie schon Begriffe von einer Erbfolge gehabt haben sollten. Die Zeit nach Endigung der Völkerwanderung, wo mehrere Völker anfingen, in gewissen bestimmten Ländern festen Fuß zu fassen, kann man wohl als den ersten Zeitpunkt annehmen, wo der Gedanke einer Erbfolge aufgekommen. So wie hier mehrere einzelne Familien in eine Gesellschaft zusammentraten, sich einen eigenen Anführer wählten, dann einen bestimmten Flek Landes zu ihrem Wohnsitze machten, und diesen unter sich theilten; so wie hierdurch sich die Begriffe eines Privateigenthums entwickelten, entwickelten sich mit ihnen die, einer gewissen Erbfolge in diese besonderen eignen Grundstücke. Jeder, der zu einer einzelnen Familie gehörte, hatte an dem Grundstücke, welches dieselbe bewohnte, ein Recht des Miteigenthums, und auf diesen Grund der Gemeinschaft der Güter stützte sich auch die Erbfolge, welche so einfach wie möglich war. Die Kinder oder übrigen Mitglieder der Familie blieben in dem Besitze des Gutes, worauf sie schon bei Lebzeiten der Eltern ein Recht hatten. In dieser Zeit hatten die Söhne kein besonderes

res Vorrecht, sondern die Töchter blieben mit ihren Brüdern, so lange sie zusammen eine Familie ausmachten, in dem väterlichen Besitz. Sobald wie aber die Töchter durch Verheirathung in eine andere Familie übergiengen, verlohren sie das Miteigenthum an den Gütern ihrer väterlichen Familie, mithin auch das Recht, je Ansprüche darauf machen zu können. Als Entschädigung dafür bekamen sie schon damals eine gewisse Mitgabe, welche gewöhnlich aus einigen Stücken Vieh, Geräthe u. s. w. bestand. So war die ursprüngliche Erbfolge unserer Vorfahren beschaffen, sie verlohr aber von ihrer Einfachheit sehr bald in den folgenden Zeiten, die eine zweite Periode der Geschichte der deutschen Succession bilden. Man kann den Anfang dieser Periode in die Mitte des zehnten Jahrhunderts setzen, nachdem der von **Heinrich dem Vogler** angefangene Städtebau einigen Fortgang in Deutschland gewonnen hatte. In der hierdurch bewirkten Trennung der freien Einwohner des Landes, ist, wie bekannt der erste Ursprung des niedern Adels zu suchen, wozu jedoch natürlich mehrere Generationen erforderlich waren, ehe dieser nur einige Consistenz erreichen konnte. Auf diesen Theil der damaligen freien Bewohner Deutschlands müssen wir vorzüglich Rücksicht nehmen, weil er zuerst Gelegenheit zur Aenderung der gewöhnlichen Art der Erbfolge gab. So wie unter ihm das bekannte Benefizial-System überhand genommen hatte, entstand der wichtige Unterschied der Güter in *bona avita*, die nachher den Nahmen der **Stammgüter** erwarben, und in *bona noviter acquisita*. Bona avita waren alle die Güter, welche der erste Stifter einer Familie besaß, und seinen Nachkommen hinterlassen hatte. So wie ein Mitglied einer Familie sich von derselben trennte, ein eignes Schloß erbaute, und einen eignen Nah-

men

men und Wappen wählte, so wurde er dadurch Stifter einer neuen Familie, und sein hinterlassenes Vermögen bekam die Qualität der bonorum avitorum. Von diesen waren die bona novirer acquisita unterschieden, welche jemand durch Erbschaft oder auf eine andere Art erwarb, ohne daß sie die eigenthümliche Qualität eines Stammgutes hatten. Die Wirkungen, welche dieser Unterschied der Güter in Ansehung der Erbfolge machte, waren sehr verschieden. Was die Stammgüter betraf, so veränderte sich bei ihnen das ehemalige Fundament der Erbfolge. Erhaltung und Beförderung des Glanzes und der Macht einer Familie, war jetzt das, worauf man bei der Vererbung der Güter allein Rücksicht nahm. Sehr natürlich also, daß jetzt die Töchter von dieser Erbfolge ausgeschlossen waren: nur die Söhne succedirten, und waren diese nicht vorhanden, die übrigen Stammvettern. Gewöhnlich wird in der gemeinen Theorie angenommen, daß unter diesen Collateralen der nähere den entfernteren ausgeschlossen habe a); indeß läßt sich dies keinesweges erweisen, hat auch viel wider sich, da der deutsche damals noch gar keine Berechnung der Grade kannte. Wie in der That die Erbfolge in solchen Fällen vorgenommen sei, ist nicht erwiesen.

Die Art, mit welcher damals in diese Stammgüter succedirt wurde, war doppelt, nemlich durch eine **Mutschierung** und durch eine **Todtheilung**. Die **Mutschierung** war eine solche Vertheilung eines Stammgutes unter mehreren Erb-Competenten, daß das Eigenthum desselben gemeinschaftlich blieb, in Ansehung des Nießbrauchs aber unter ihnen getheilt wurde. Einige Rechtslehrer wollen die Mutschierung in die vollkommene und unvollkommene

thei-

theilen, und meinen, daß bei der vollkommenen der Nießbrauch ordentlich getheilt, bei der unvollkommenen hingegen ein alternativer Nießbrauch constituirt worden wäre. Es läßt sich aber die Idee einer unvollkommnen Mutschierung nicht beweisen, sondern es ist nur eine vollkommene anzunehmen.

Todtheilung, Todtheil, war von der Beschaffenheit, daß einem oder mehreren Mitgliedern einer Familie als Erben ein gewisses Stück des Stammgutes als völliges Eigenthum übergeben wurde. Hierdurch traten dieselben ganz aus der Familie ihrer Väter heraus, verlohren daher auch alle Rechte eines künftigen Anspruchs auf den übrigen Theil dieser Güter. Unter diesen Umständen bekam, im Falle keine männliche Mitglieder der verbundenen Familie vorhanden waren, die letzte überlebende Frauensperson das Gut, und schloß die nahen männlichen, aber durch Todtheilung getrennten Verwandten aus.

In Rücksicht der bonorum noviter acquisitorum waren anfänglich die Töchter nicht ausgeschlossen, in der Folge aber wurde ihnen auch das Erbrecht in diesen Gütern genommen. Das Ganze wurde unter den mehreren Erben als Eigenthum vertheilt. Hier zeigt sich auch der erste Ursprung der Gerade, als eine Entschädigung der Töchter für den Verlust des Erbrechtes, welche wir nachher werden kennen lernen. Erst späterhin wurde nach dem Maaßstabe dieser Gerade, Heergewette eingeführt, welches die Söhne von der Erbschaft ihres Vaters vorauserhielten.

Diese Art der Erbfolge wurde nach und nach von den übrigen Bewohnern des Landes, der Städte u. s. w. nachgeahmt, so daß es jetzt allgemeine Grundsätze

sätze wurden, vermöge deren keine Frauensperson Erbe sein konnte. Doch gieng dies nur auf die liegenden Grundstücke b), keinesweges aber auf die beweglichen Güter, auf welche sie Ansprüche zu machen, vollkommen berechtigt waren c).

Beiläufig will ich noch erwähnen, daß viele Rechtslehrer, die Gemeinschaft der Güter als das alleinige Fundament der deutschen Erbfolge annehmen d). Ob gleich diese Idee für die älteren Zeiten ganz richtig ist, so paßt sie doch schon nicht, wie aus den historischen Angaben leicht einzusehen ist, auf die mittleren Zeiten. Man kann daher mit viel mehrerm Grunde denen Vertheidigern der entgegengesetzten Meinung beitreten e)

a) Man beruft sich hiebey auf eine Stelle des TACITUS. de moribus German. Cap. XX. Heredes successoresque sui cuique liberi: nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in successione, fratres, patrui, avunculi.

b) Lex salica. Tit. 61. 62. De terra salica nulla portio haereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terrae hereditas perveniat.

c) Zwar nimmt der Herr Prof. Fischer in Halle an, daß sich bei den beweglichen Gütern unserer Urväter gar keine Vererbung geäußert habe, allein den Beweis davon ist er uns schuldig geblieben. F. C. J. Fischer Versuch über die Geschichte der deutschen Erbfolge (Mannheim 1778. 8). pag. 1. Desselb. Erbfolgegeschichte der Seitenverwandten in Deutschland. Leipzig 1782. 8.

d) F. C. J. Fischer a. a. O. J. J. Reinhard: die Gemeinschaft der Güter, als ein wahrer Grund der Erbfolge, und der einzige Grund der Lehnsfolge der Seitenverwandten. 1755. fol. Ca. Fr. WALCH de Condominio successionis fundamento in Germania. Jenae 1773.

e) Fr.

e) Fr. BOUTTERWECK de fundamento successionis germanicae tam allodialis, quam feudalis et ratione differentiae inter successionem germanicam et romanam. Goett. 1786. 4. Jo. SCHWARZKOPF de fundamento successionis germanicae etc. Goett. 1786. J. F. Kunde Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts. (Gött. 1791. 8.) III. Buch. I. Hptst. §. 646. — 651.

§. 82.

Diese bisherige Form der Erbfolge erhielt sich zwar eine Zeitlang, litt aber doch schon manche Aenderung. Das alleinige Interesse der reichern Einwohner für Macht und Glanz ihrer Familien gieng zu weit, verursachte endlich öffentliche Feindseligkeiten. Der ärmere Bürger, der hierbei seinen Vortheil fand, ließ sich zum Dienst einer Parthei bewegen, und bekam dafür von derselben ein Stück Landes zur ewigen Benutzung. Hieraus bildete sich zuerst der Begriff eines **Lehndienstes**, der natürlich eine andere Form der Erbfolge zu wege bringen mußte. Durch mehrere dergleichen Veränderungen und Unruhen in unserm Vaterlande wurde die Einführung der römischen Rechtsgrundsätze sehr begünstigt. Mit der Aufnahme dieses neuen Rechts fängt daher eine ganz neue Periode der deutschen Erbfolgsgeschichte an. Die Wirkung dieser Einrichtung war nicht für jeden Stand gleich. Der niedere fand dabei sehr viel vortheilhaftes, dagegen bei dem höhern Stande gerade das Gegentheil eintrat. Das römische Recht suchte durch Verbreitung seiner Grundsätze die althergebrachten Gewohnheiten der deutschen Erbfolge wankend zu machen, worin aber so viel, dem einmal angenommenem Interesse der Deutschen Widerstrebendes lag, daß man eifrigst daran arbeitete, gegen diese neue Gesetze doch die alten Gewohnheiten zu sichern. Auch

war

war die Autonomie der größeren Familien damahls wirklich so groß, daß sie sich gegen allgemeine Gesetze schützen konnten. So entstand die ungeheure Menge der Erbverträge, Erbverbrüderungen, Burgmannschaften, Ganerbschaften u. s. w. welche alle gegen die Vorschriften jener Gesetze geschlossen waren, bis endlich neuere Reichsgesetze die Verträge über Erbschaften erlaubten. Wo also jetzt weder ein Vertrag noch ein Testament vorhanden ist, da treten die Grundsätze des römischen Rechts ein. Doch sind diese durch statutarische Gesetze sehr geändert, und deshalb auch nur als subsidiarisches Recht zu betrachten. Die besondern allgemeinen deutschen Grundsätze sollen nachher bei jeder einzelnen Materie besonders angeführt werden.

§. 83.

Noch ist zu merken, daß bei Annahme des römischen Rechts sich auch die Gesetze über die Unfähigkeit gewisser Personen zur Erbfolge vorfanden. Vorzüglich gehörten dahin diejenigen, welche als bürgerlich todt betrachtet wurden. Da man aber die römischen Strafen, welche den bürgerlichen Tod hervorbrachten, z. B. die deportatio nicht kannte, so wurden hierüber nach deutschen Begriffen andere Bestimmungen festgesetzt. Nach diesen ist nun jemand entweder für völlig todt zu achten oder nicht für völlig. Als völlig todt betrachtet man den, welcher im Reichsbanne ist, welcher zu einer Religion übergeht, die in Deutschland nicht recipirt ist, ferner ein Ordensgeistlicher, dessen Orden der Erwerbung irgend einer Sache unfähig ist. Für nicht völlig todt ist ein Ordensgeistlicher zu halten, der zwar nicht selbst, aber dessen Orden doch etwas erwerben kann. Er erwirbt

also die Erbschaft seines Verwandten nicht sich, sondern seinem Orden. In beiden Fällen erhält jedoch ein solcher Ordensgeistlicher das bürgerliche Recht, eine Erbschaft anzutreten wieder, sobald der Orden aufgehoben wird. Ist noch eine besondere Absolution dazu nöthig, so kann er nachher doch alle in dieser Zwischenzeit der Aufhebung des Ordens und der Dispensation ihm zugefallenen Erbschaften annehmen, nie aber die, welche ihm zu der Zeit, als er noch im Orden war, zugefallen seyn würden a).

a) Fran. Godof. WUERSCHNITT diss. can. jurid. de successione monialis in hereditatem paternam monasterio suppresso. Erfordiae 1788.

§. 84.

Wir können jetzt zu der Auseinandersetzung der verschiedenen Classen der Erben selbst schreiten. Nach der Einrichtung der Nov. 118. bilden die Descenten den ersten ordinem succedentium, und gehen dem zu folge allen übrigen Verwandten vor.

Erste Classe.

Erbfolge der Descendenten.

Die erste Bestimmung, die man bei Zulassung der Descendenten zur Erbschaft in Betracht ziehen muß, ist die: sind die vorhandenen Descendenten legitim oder illegitim? Beide succediren nach verschiedenen Grundsätzen, und müssen folglich ganz von einander getrennt werden. Bei den legitimen Kindern wird nach den Verordnungen Justinians kein Unterschied mehr gemacht, ob sie noch in der väterlichen Gewalt beim

Ab-

Absterben des defuncti, oder ob sie schon vorher von demselben emancipirt waren. Eben so wenig wird auf den Unterschied des Geschlechts Rücksicht genommen. Jedes rechtmäßige Kind hat das erste gegründete Recht zur Erbfolge seines verstorbenen Ascendenten a). Zu bemerken ist, daß in dieser Classe der nächste nicht den entfernteren ausschließt, sondern daß die Entfernung der Grade durchaus kein Hinderniß abgiebt. Der entfernteste Grad succedirt so gut, wie der nächste, nur muß in derselben Linie, worinn ein entfernterer steht, nicht noch ein näherer vorhanden seyn. Wenn also der Vater noch lebt, so bekömmt dessen Sohn nichts von der Erbschaft seines verstorbenen Großvaters; allein wäre der Vater todt, und der Großvater hinterließe bei seinem Absterben noch leibliche Söhne, Enkel und Urenkel der verstorbenen Söhne; so würden diese entfernteren Descendenten mit ihren Oheimen und Großoheimen gemeinschaftlich zur Succession kommen. Der allgemeine Satz in dieser Classe: proximus non recludit remotiorem leidet daher folgende Bestimmungen: In eben und derselben Linie schließt der nähere Grad den entferntern aus; der entfernteste Grad aber in einer Linie succedirt, wenn kein näherer mehr in derselben vorhanden ist, mit dem nächsten einer andern Linie gemeinschaftlich.

a) Nov. 118. cap. 1. Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cujuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.

§. 85.

Eine gewöhnliche Behauptung bei der Classe der Descendenten ist, daß das Representationsrecht hier bis

bis ins Unendliche Statt fände. Man hätte hier nicht blos ein jus repreſentationis, ſondern auch ein jus repreſentationis repreſentationis, und wären noch entferntere Grade vorhanden, ſo würde dies immer erweitert a). Sollte aber wohl dieſe Meinung wirklich ſo ganz ausgemacht, und ohne allen Zweifel ſein, daß das Repreſentationsrecht hier, und gerade in ſeiner größten Ausdehnung Statt haben ſollte? Wie ich oben auseinandergeſetzt habe, (§. 18.) iſt das ſogenannte Repreſentationsrecht eine rechtliche Wohlthat, wodurch ein entfernterer Grad einem nähern gleich gemacht wird, ſo daß er mit demſelben zugleich zur Erbſchaft concurriren könne. Es iſt alſo nur zum Beſten des entfernteren Grades, der aus der Urſach, weil nähere Grade da ſind, nicht zur Erbſchaft gelaſſen werden konnte, eingeführt. Wie kann man nun dieſes auf Fälle anwenden, wo die Geſetze klar verordnen, es ſolle gar kein Unterſchied zwiſchen den nähern und entfernteren Graden gemacht werden? Hier fällt offenbar die ratio jener Verordnung weg, und folglich kann das daraus entſpringende Recht nicht eintreten. Und gerade dies iſt hier der Fall, daß unter den entfernteren und näheren Graden der Deſcendenten durchaus kein Unterſchied gemacht werden ſolle, wie Juſtinian ausdrücklich ſagt: in hoc enim ordine gradum quaeri nolumus b) Die Enkel und übrige Nachkommen derſelben ſuccediren dem gemäß offenbar jure proprio, ex legibus competente, keinesweges ex beneficio. Wer daſſelbe Recht ex jure commun hat, braucht es nicht ex privilegio zu haben.

Man ſtößt ſich gewöhnlich daran, daß man ſagt: die Enkel ſuccediren in ſtirpes, ſie erhalten nur den Antheil, den ihr verſtorbener Vater würde erhalten haben, folglich repreſentiren ſie ihren Vater. Hier

wird der vortheilhafte Unterschied des natürlichen Repräsentationsrechts, von jener rechtlichen Wohlthat einleuchtend. Die Kinder repräsentiren ihren Vater, dadurch erhalten sie aber gar kein neues Recht. Das Recht der Erbfolge ist ihnen ein für allemahl in den Gesetzen zugesichert, indeß können ihnen diese Gesetze nicht mehr Rechte geben, ohne dadurch die eines andern zu beeinträchtigen, als sie ihrem Vorgänger in denselben zugesichert hatten. Ganz natürlich haben daher die Kinder als natürliche Repräsentanten ihres Vaters nicht mehr Rechte, als von demselben auf sie devolvirt sind c). Offenbar haben die Gesetze hierauf Rücksicht genommen, wie aus so vielen Beispielen deutlich einzusehen ist d). Uebrigens zeigen denn doch diese gesetzliche Bestimmungen auch nur den modum succedendi, keinesweges aber den Grund oder das Recht zu succediren, selbst an. Ich weiß, daß sich gegen diese Meinung auch noch Einwürfe machen lassen, und kenne auch die Bemühungen vieler Rechtslehrer, die derselben entgegenarbeiten, indeß habe ich mich noch nicht von der ganzen Unumstößlichkeit ihrer Gegenbeweise überzeugen können, deshalb ich wider den angenommenen Glauben des Herren Walch peciren muß, der in der angeführten Stelle sagt: Er glaube nicht, daß jemand sich noch finden werde, der diese Meinung in Zweifel zöge.

a) Sam. STRYK de succeſſ. ab inteſt. diſſ. 1. cap. 2. p. 67. Jo. Henr. BERGER, oeconom. juris lib. II. tit. IV. §. 38. KOCH de succeſſ ab inteſtat. §. 22. WALCH Introd. in controv. juris civilis. Sect. II. Cap. IV. Membr. V.

b) Nov. 118. cap. 1. in fin. — §. 6. J. de hered. quae ab int. deferuntur. Cum filius filiave et ex altero filio nepos neptisve exiſtunt; pariter ad hereditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior eſt, remotiorem excludit.

c) Ar-

c) Arnold VINNIUS in Comment. ad Inst. Justiniani Lib. II. Tit. I. §. 6 Ge. Died. Ca. *ab* ENGELBRECHTEN exerc. de jure repreſentationis in ſucceſſione, et an eodem inprimis nepotes indigeant Goett. 1751. Joan. Fried. DOLES de jure repreſentationis in ſucceſſione deſcendentium exule Lipſiae 77[illegible]. Sam Fried. BOEHMER diſſ. de nepotibus avo jure proprio ſuccedentibus. Francof. 1762. Handbuch des bürgerlichen Rechts in Deutſchlands VI. Theil. Zweites Buch. Fünftes Kapitel. pag. 264. Lud. Godof. MADIHN. de ſucceſſionibus Theor. ſpec. Cap. I. Sect. I. Membr II. §. XXXVII. not. c).

d) §. 6. J. de hered quae ab inteſt defer. Aequum enim eſſe videtur, nepotes neptesve in patris ſui locum ſuccedere — — conveniens eſſe ergo viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi.

§. 86.

Die Art, wie in dieſer Claſſe ſuccedirt wird, iſt folgende:

1. Sind nur Deſcendenten des erſten Grades vorhanden, ſo ſuccediren dieſe alle in capita.
2. Sind nur Deſcendenten des zweyten, dritten oder noch entfernterer Grade da, ſo ſuccediren ſie alle in ſtirpes.
3. Concurriren Deſcendenten des erſten Grades mit denen der entfernteren Graden, ſo ſuccediren erſtere in capita, letztere in ſtirpes.

§. 87.

Ehe ich zu denen beſondern Succeſſionen der Deſcendenten nach ihrer Verſchiedenheit übergehe, will ich vorher kürzlich der Rechte erwähnen, die einem Poſtumo in Rückſicht der Intestat-Erbfolge competiren.

Postumi werden diejenigen genannt, welche nach ihres Vaters Tode gebohren werden, und sind mit unter dem allgemeinen Nahmen der liberorum begriffen a). Da sie im bürgerlichen Rechte, sobald es auf ihren Vortheil ankömmt, als schon vorhanden angesehen wurden, so mußte man in Ansehung der Erbfolge natürlich auch auf sie Rücksicht nehmen b). Ausdrücklich verordneten die Gesetze nachher, daß sie mit zur Erbschaft concurriren sollten. Dem zu Folge ist hier zu unterscheiden, ob der postumus im Fall er schon gebohren wäre, allen andern Verwandten des Verstorbenen in der Erbfolge würde vorgezogen sein, oder ob er mit mehreren, die mit ihm in gleichem Grade wären, würde concurrirt haben. Im ersten Falle kann die Erbschaft von den Verwandten, welche jetzt, da der postumus noch nicht da ist, die nächsten sind, keinesweges angetreten werden c). Nach der Verordnung: de Ventre in possessionem mittendo et curatore ejus, wurde in solchen Fällen die Mutter in den Besitz der Güter gesetzt, und dabei ein anderweitiger Curator bestellt, bis das der zu erwartende postumus wirklich gebohren wird. Wenn aber der postumus, im Fall er schon gebohren wäre, mit mehreren gleichen Grades würde concurrirt haben, können alle diese mehrere verschiedene Personen die Erbschaft antreten, nur muß dem Postumus ein gebührender Antheil reserviret werden. Die Bestimmung dieses Antheils hat den römischen Gesetzen die größte Mühe und Angst verursacht, um dabei weder dem Postumus noch den schon lebenden concurrirenden Erben Unrecht zu thun. Möglich war es, daß die schwangere Frau mehr als ein Kind gebahr, nothwendig mußte man sich folglich auf diesen Fall gefaßt machen. Da nun nach den römischen Traditionen eine Frau zuweilen sieben Kinder zugleich gebohren haben

soll,

soll, so nahm man nach der gewöhnlichen Weisheit und Billigkeit das Mittel an, und bestimmte, daß drei Antheile für den Postumus reservirt werden sollten. Wenn also ein Erbe gleichen Grades schon vorhanden war, so konnte er nur den vierten Theil des Nachlasses fordern d). Wurden nun weniger denn drei gebohren, so wurden die übrigen Erbschaftsantheile pro rata vertheilt, wurden aber mehrere gebohren, so mußte der lebende Erbe, wenn er gleich seinen Antheil schon angetreten hatte, wieder den erforderlichen Theil herausgeben e).

Allgemein ist zu bemerken, daß diese Fälle auch bei den zu erwartenden Postumis der Collateralen eintreffen, wenn nemlich diese zur Succession gelangen.

Justinian scheint obige ältere von ihm gegebene gesetzliche Verordnungen nicht nachher aufgehoben zu haben, da er derselben in seinen Novellen gar nicht erwähnt. Auch gelten die Grundsätze bei uns im Allgemeinen f).

a) l. 164. D. de Verb. Signifi. Nomen filiarum et in postumam cadere, quaestionis non est.

b) l. 26. D. de statu hom. Qui in utero sunt, in toto pene Jure civili intelliguntur in rerum natura esse; nam et legitimae hereditates his restituuntur.

Fr. Lud. DOERING, diss. de juribus, quae nascituris et postumis intuitu successionis competunt. Erfordiae. 1769.

C. F. WALCH de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carol. Jenae. 1768.

c) l. 30. §. 1. D. de adquir. vel amittend. heredit. Proximus a filio postumo heres, dum mulier praegnans est, aut putatur esse, adire hereditatem non potest.

d) l. 3. D. si pars heredit. petatur.

d) l. 4.

e) l. 4 D. eod.

f) Auch das neue brandenburgische Gesetzbuch nimmt an, daß wenn ein Kind nach des Vaters Tode gebohren wird, und es für ehlich zu halten ist, so solle es zu der Familie gehören, und an seines Vaters Nachlasse Antheil nehmen. Allgem. Gesetzbuch für die preuß. Staaten. II. Theil. 1. Titel. Abschnitt I. §. 23.

§. 88.

Die zur Erbschaft ihrer verstorbenen Eltern concurrirende Kinder sind entweder legitim oder illegitim; die legitime entweder aus eben derselben Ehe, oder aus verschiedenen Verbindungen.

Von den Kindern ebenderselben Ehe.

Alle Kinder aus einer und eben derselben Ehe haben gleiche Rechte zur Erbfolge ihrer Ascendenten. Sind sie alle Kinder des ersten Grades, so succediren sie nach den Köpfen, und zwar zu gleichen Theilen; die der entfernteren Grade erben nach den Stämmen a). Dies tritt so wohl ein, wenn sie alle in einem gleich weit entfernten Grade stehen, z. B. (Tab. I. Fig. I.) d c. und f. g. h. concurriren zur Erbschaft ihres Großvaters A. zugleich, aber nicht zu gleichen Theilen. Die Erbschaftsmasse wird in zwei gleiche Theile getheilt, deren einen der Stamm d. c., und den andern f. g. h. erhält. Diese einzelne Concurrenten theilen sich nachher in dem ihrem Stamme zugefallenen Antheile.

Eben so succediren diese entferntere Personen auch nach den Stämmen, wenn sie mit nähern Graden concurriren. Gesetzt in obiger Figur lebte B noch, so würde ein Theil der Erbschaft des A auf den B,

der

der andere auf f. g. h. fallen, die sich alsdann darinn zu theilen hätten b).

Sind noch ganz junge Kinder vorhanden, welche mit auf die Erbschaft Anspruch machen, so können sie nicht etwa einiges davon voraus fordern, in Rücksicht der Alimente, Ziehegelder, Erziehungskosten, sondern müssen sich die ordentliche Theilung gefallen lassen, da Kinder untereinander durchaus keine Vorzüge haben c).

In einem ältern brandenburgischen Gesetze, nemlich der Constitutio Joachimica, welche vom Churfürst Joachim I. im Jahre 1527 gegeben wurde, finden wir folgende vom gemeinem Rechte abweichende Verordnung: „In den andern absteigenden Erben „nach dem Kind und Kindeskindern nimpt das Erbe „der nechst im Gerade, und hat bey derselben fürder „die Grade des Rechten, als daß Kinder in ihrer „Eltern Stelle treten sollen, nicht Statt.“ Diese Verordnung wurde aber sehr bald nachher vom Churfürst Georg (Ord. Cameral. 10. Pars III. tit. 2.) aufgehoben, und ist seitdem nie wieder daran gedacht.

a) Henr. COCCEJI diss. de successione nepotum Francof. 1696.

Nov. 118. cap. 1. — — Sic tamen, ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere tantum de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.

b) Allgem. Gesetzbuch fur die preuß. Staaten. II. Theil. II. Tit. V. Abschn. §. 301. Kinder beerben ihre Aeltern zu gleichen Theilen. §. 348. 349. 350. Enkel und

und Abkömmlinge weiterer Grade gelangen zur Erbfolge nach den Linien, in welchen sie von dem Erblasser abstammen. — — Eben dies soll nach der Vorschrift der folgenden §§. auch bei Concurrenz der entfernteren Grade mit näheren eintreten.

c) CARPZOV P. II cap. 15. def. 33. MADIHN de successionibus. §. XXXVII.

§. 89.

Von den Kindern aus einer Scheinehe. (matrimonium putativum).

Eine Schein-Ehe ist eine an sich nichtige eheliche Verbindung, die aber von zwei Personen bona fide eingegangen ist, ohne daß sie die Nichtigkeit dieser Verbindung kannten a). Entweder sind beide Contrahenten in bona fide, oder nur einer von ihnen, wovon indessen die Wirkung in Rücksicht desjenigen, was wir daraus herleiten wollen, völlig dieselbe ist. Die aus einer solchen Ehe erzeugten Kinder werden nach den Verordnungen des canonischen Rechts für völlig legitim geachtet b), und succediren dem zu Folge nach den im vorhergehenden §. angegebenen Grundsätzen sowohl ihren Eltern als ihren ferneren Ascendenten c).

a) Er. Chr. WESTPHAL diss. de variis casibus matrimonii putativi Hallae 1758. Joh. Nicol. HERTIUS diss. de matrimonio putativo.

b) c. 3 8 X. qui filii sint legitimi. cap. 14. X. eod.

c) Das Allgem. Gesetzbuch für die preuß. Staaten II. Th. II. Tit. §. 50. seqq. macht hier einige Ausnahmen, indem es den aus einer solchen Ehe erzeugten Kindern zwar die Rechte der ehelichen zugesteht, aber ihr Erbfolgerecht nur auf ihre unmittelbaren Eltern einschränkt. Die Ascendenten höherer Grade können sie nicht beerben, eben so wenig Seitenverwandte ihrer Eltern.

§. 90.

Von Braut = Kindern.

Ob Kinder, die von versprochenen (verlobten) Personen noch vor geschehener priesterlicher Trauung gezeugt worden, im Falle nemlich der eine derselben noch vorher stirbt, für legitim zu achten sind, oder nicht, ist schon lange ein Streit unter den Rechtslehrern gewesen. Einige streiten sehr heftig dagegen und behaupten, daß man sie für illegitim erklären müsse a). Die Gründe, worauf sie sich vorzüglich stützen, sind die, daß sie annehmen, die Ehe erhalte ihre bürgerliche Form und ihre Bestätigung nicht durch den gegenseitigen Consens, sondern durch die nachher zu erfolgende priesterliche Trauung. Wo nun diese fehlte, wäre auch keine wahre Ehe vorhanden, könnte also auch keine Wirkung derselben eintreten.

Andere hingegen beeifern sich diese Meinung zu widerlegen, und geben den von verlobten Personen vor der priesterlichen Trauung gebohrnen Kindern das völlige Recht der Legitimgebohrnen b).

Noch andere suchen hier einen Mittelweg und sagen, daß nach keinem Rechte die Brautkinder als eheliche betrachtet worden, sondern daß man ihnen nur aus einer gewissen Nachsicht die Rechte eines ehelichen Kindes in Rücksicht der Erbfolge gegen ihre Eltern, wenn diese verhindert worden, die Ehe zu vollziehen, zugestanden habe c).

Wir wollen zur Untersuchung dieser Frage die besondern Grundsätze jedes besonderen Rechts nach einander betrachten.

Im ältern römischen Rechte war man bei Eingehung einer ehelichen Verbindung an keine besondere Feierlichkeiten gebunden, es reichte hin, daß jemand mit einer Weibsperson cum affectione maritali concumbirte, um sie zu seiner Gattin zu machen. Späterhin wurden besondere Förmlichkeiten eingeführt, die aber nie als wesentlich zur Ehe erfordert, sondern immer nur als gewisse Feierlichkeiten betrachtet wurden. Es blieb der Grundsatz: consensus jam facit nuptias d). Zu jenen Förmlichkeiten gehörten unter mehreren die Sponsalia, der Vertrag, daß man eine eheliche Verbindung eingehen wolle. Auch dieser wurde durch eine bloße Einwilligung vollkommen, woraus es in Verbindung mit jenem herrschendem Grundsatze, daß der Consens allein schon zur Ehe hinreiche, einleuchtet, daß eigentlich in dem Augenblicke, wo die Sponsalia geschlossen wurden, auch schon eine eheliche Verbindung da war. Concumbirten nachher solche Personen mit einander, so war eine wahre Ehe vorhanden, deren Wirkungen nun auch nothwendig eintreten mußten. Man sieht aus diesem leicht, daß es im römischen Rechte durchaus keine Braut-Kinder habe geben können, folglich jene Frage hier wegfallen muß.

a) Unter den neuern vorzüglich Aug. Rud. BUENEMANN diss. de sponsae partu spurio. Goett. 1753. MADIHN de successionibus. Theor. spec. Cap. I. Sect I. Membr. I. §. XXXIX. Sie verfechten die Meinungen älterer Rechtslehrer, als des SCHILTERUS, BEROLDUS, ZIEGLERUS und vorzüglich des BARTOLUS, der im Vorbeigehen gesagt, selbst ein Spurius war.

b) Ferd. Christoph HARPPRECHTIUS tract. de jure liberorum a desponsatis ante benedictionem sacerdotalem, nec ex post subsecutam procreatorum. Vom Recht der Kinder, so von zwey verlobten Personen vor der priesterlichen Trauung, die nachgehends nicht erfolget, sind

sind erzeuget worden. Halae 1710. D. Joan. Fried. EISENHART de nato ex sponsa. Helmstadii. 1761. Sam. STRYK de successione ab in testato. diss. I. cap. II. § 49. Dav. Geor. Struben in den rechtlichen Bedenken. Theil 3. S. 456. Geo. Lud. BOEHMER principia juris canonici. § 399. KOCH. de succes. ab intest. §. 27. WALCH Controv. juris civil. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. § III

c) Christo Christi DABELOW Meletematum juris feodalis. n. I. Auf eine ähnliche Weise will man hier den Unterschied machen, zwischen Ehelichgebohrnen und Legitimgebohrnen: jene wären aus einer rechtmäßigen Ehe gebohren, diesen legten die Gesetze nur die Rechte ehlichgebohrner Kinder bei. D Joh. Chr. Woltär von der Lehnsfolge der Brautkinder nach brandenburgischem Rechte, in Hr. Direkt. Jeperniks Samml. zu dem Lehnrechte. Th. 4. no. 18.

d) l. 30. D. de diversis regulis juris. l. 22. C. de nuptiis.

§. 91.

Nach dem ältern canonischen Rechte war die Erklärung eines ernstlichen wechselseitigen Ehekonses hinreichend, das Dasein einer wahren Ehe zu bewirken, und ihr die Qualität eines Sacraments zu geben a). Dieser Consens konnte entweder ausdrücklich durch Worte oder durch Handlungen an den Tag gelegt werden. Zu den letzteren gehörte vorzüglich der Beischlaf, der zu den gültigen Eheverlöbnissen hinzutrat b) und dem gemäß augenblicklich eine wahre Ehe hervorbrachte. Es lassen sich folglich auch hier so wenig, wie im römischen Rechte, Brautkinder denken.

Das Tridentinische Concilium machte hierinn einige Einschränkungen, und verordnete, daß der bloße Consens zwar hinreiche, eine Ehe hervorzubringen, allein nur dann, wenn er vor dem competenten

Prie-

Priester und zweien Zeugen ausdrücklich wäre erklärt worden. Stillschweigend könne er nicht erklärt werden, und der den Eheverlöbnissen hinzutretende Beischlaf, sei eine strafbare Handlung, könne folglich keine Wirkungen einer wahren Ehe hervorbringen c). Die in diesem Concilio bestätigte priesterliche Trauung wurde nur als eine hinzutretende Feierlichkeit betrachtet. Es ist offenbar, daß diesen Verordnungen zu Folge die Brautkinder, das heißt: diejenigen Kinder, welche in dem Zeitraume von Eingehung der Eheverlöbnisse, bis zu der Erklärung des Ehekonsenses vor dem Priester, gebohren sind, für illegitim betrachtet werden müssen. Indeß finden sich einige Gesetze des canonischen Rechts, in welchen solchen Kindern die Rechte eines ehelich Gebohrnen in Ansehung der Erbfolge zustehen d).

Die Augsburgischen Confessionsverwandte haben dieses zusammengezogen, und das Wesen der Ehe in dem von verlobten Personen ausdrücklich erklärten Ehekonsens, und der darauf folgenden priesterlichen Trauung gesetzt. Auch hiernach sind folglich die während der Zeit zwischen den Verlöbnissen und der Trauung gebohrnen Kinder für illegitim zu erklären; indeß hat man, theils wegen der im canonischen Rechte vorkommenden Ausnahmen, theils aus Billigkeit, und um die Anzahl der unehlichen Kinder nicht zu vermehren, fast überall angenommen, daß die Brautkinder für legitim zu achten wären, und ein völliges Erbrecht gegen ihre beiden Eltern haben sollten.

Eben so ist es ausgemacht, daß nach den Sitten und Gebräuchen der alten Deutschen, die Brautkinder nie als unehlich betrachtet wurden, da mit dem vollzogenen Beischlafe, nach der Regel: Ist das

Bett

Bett beschritten, so ist das Recht erstritten, die Würkungen der Ehe eintraten e).

In verschiedenen deutschen Provinzialgesetzen ist diesem Streite geradezu ein Ende gemacht. Die Sächsischen Verordnungen z. B. sagen ausdrücklich: „daß die vor der Trauung erzeugten Kinder als ehe„liche und rechte Erben zu der Eltern Erbe und Ver„lassenschaft auf begebende Fälle zugelassen, die El„tern aber nichts desto weniger wegen ihrer Begün„stigung bestrafet werden sollen f).

Auch ist im brandenburgischem Rechte, in den Edikten vom 9ten Oct. 1759, den 6ten April 1765 und 22sten Febr. 1778 verordnet, daß wenn zu den gesetzlichen Sponsalien eine fleischliche Vermischung hinzukäme, so sollten sie alle rechtliche Wirkung der Ehe haben. Das neue brandenburgische Gesetzbuch erwähnt dieses Falles zwar nicht ausdrücklich, indeß läßt sich aus vielen andern Gesetzen annehmen, und vorzüglich aus der Beförderung der Ehe und der Legitimität, daß solche Kinder für ehlich zu halten sind.

a) C. 31. X. de sponsalibus.
b) cap. 30. X. de sponsal. cap. 6. X. de condit. adpos.
c) CONCIL. TRIDENT. sess. XXIV. de reformat. matr. Cap. I.
d) cap. 12. X. qui filii sint legitimi.
e) Eisenhart Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwörtern. p. 123. HEINECCIUS jus Germanicum. Lib. I. §. 156.
f) Sächsische Verordnungen. decis. XLIX.

§. 92.

Von Kindern aus verschiedenen Ehen.

Wenn Kinder aus verschiedenen Ehen zur Erbschaft ihrer verstorbenen Eltern concurriren, so succedis-

cediren sie nur denen von ihren Eltern, von welchen sie unmittelbar abstammen; diejenigen, welche einen gemeinschaftlichen Parens dabei haben, beerben diesen auch gemeinschaftlich, den besondern aber dessen Kinder nur allein. So z. B. (Tab. I. Fig. II.) B ist die gemeinschaftliche Mutter, wird daher von den Kindern a b c gemeinschaftlich beerbt: C aber ist ein besonderer Parens, daher ihn auch nur sein Kind C, nicht aber auch seine Stiefkinder beerben können.

Uebrigens geschieht diese Succession ganz nach den allgemeinen Grundsätzen der Erbfolge ehelicher Kinder.

Noch ist folgende Bemerkung zu machen: Wenn die gemeinschaftliche Mutter, wie im obigen Falle die B etwas von ihrem ersten Manne, dem A geerbt, oder sonst ex liberalitate ejus erhalten hat, so bleibt dies allein zur Theilung unter den Kindern dieser Ehe, nemlich dem a und b. Dadurch, daß sie zur zweiten Ehe schreitet, verliert sie das Eigenthum des von ihrem ersten Manne erhaltenen Vermögens, welches alsdann den aus dieser Ehe erzeugten Kindern anheim fällt, indeß behält sie den Nießbrauch desselben Zeitlebens a). Man kann also eigentlich nicht annehmen, daß die Kinder a und b diesen Theil des Vermögens nach dem Tode ihrer Mutter erben, sondern sie bekommen nur den Nießbrauch eines schon vorher gehabten Eigenthums b). Nur das eigne Vermögen der Mutter geht zu den Kindern beider Ehen gemeinschaftlich über.

Zu diesem eignen Vermögen gehört aber auch das nicht, was sie von ihren etwa verstorbenen Kindern erster Ehe geerbt hat, selbst der Pflichtheil

nicht

nicht ausgenommen, es wäre denn, daß ihnen etwas aus einer letzten Willensverordnung derselben zu Theil geworden, von welchem sie unstreitig das Eigenthum erlangen c). Eben so wenig können die Hochzeitsgeschenke zu ihrem Eigenthum gerechnet werden d).

Gegen diese Verordnungen der römischen Gesetze haben einige ältere Canonisten gestritten und behauptet, der Papst hätte die Strafen der zweiten Ehe abgeschaft. Eine ganz irrige Behauptung, da theils der Begrif von Strafe der zweiten Ehe sich gar nicht im römischen Rechte vorfand, wie ich nachher Gelegenheit haben werde, zu bemerken, theils aber in den Gesetzen des geistlichen Rechts, nur von der Strafe derer die Rede ist, welche innerhalb des Trauerjahres wieder heirathen e).

a) SOMMEREN tract. de jure novercae.

b) l. 3. C de secundis nuptiis: Foeminae quae susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas transierint nuptias, quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solennitate perceperint, aut quicquid mortis causa donationibus factis aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificae liberalitatis praemio ex bonis priorum maritorum fuerint adsecutae: id totum ita, ut perceperint, integrum ad filios, quos ex praecedente conjugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae judicium mater crediderit dirigendum. Nec quicquam eaedem feminae ex iisdem facultatibus alienandum, in quemlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam, praesumant: atque habeant potestatem possidendi tantum (atque fruendi) in diem vitae, non etiam alienandi facultate concessa. Eben dies bestätigt Justinian in der Nov. 22. cap. 23. wenn er sagt: Si vero sit soboles (nemlich ex priori matri-

trimonio), tunc omni largitate a viro ad eam veniente, eam secundum proprietatis privat partem solum ei derelinquens usumfructum.

c) Nov. 22. cap. 46. SOMMEREN de jure novercae. c. 13. §. 4.

d) VOET. ad tit. de ritu nuptiarum n. 106. STRYK de succ. ab intestato. Diss. I. cap. 2. §. 6. Nov. 98. cap. I. l. 4. §. 6. C. de Sec. nupt.

e) c. 4. 5. X. de sec. nupt. l. 1. 2, C. de sec. nuptiis.

§. 93.

Die gemeine Meinung ist, daß hiervon die portio statutaria der Theil den die Frau nothwendig bekommen muß ausgenommen sey a). Es hat auch wirklich diese Angabe sehr viel für sich, da die Gesetze nur von dem Vermögen sprechen, welches der Frau ex liberalitate mariti zugefallen, hierunter aber durchaus nicht das zu verstehen ist, was die Gesetze der Frau zugesichert haben. Dieser Theil des Vermögens würde also unter den Kindern beyder Ehen gemeinschaftlich vertheilt werden müssen.

In solchen Collisionsfällen bleibt aber eben so auch den Kindern der zweiten Ehe dagegen alles vorbehalten, was ex liberalitate ihres Vaters der Mutter, welche sie mit ihren Halbgeschwistern gemeinschaftlich haben, zugefallen ist b).

Sollen indeß diese Fälle eintreten, so muß eine wirkliche zweite Ehe vollzogen sein, die bloße Sponsalien einer zweiten nachherigen Verbindung bewirken dies noch nicht c).

Eine streitige Frage ist es, ob dieses odium allein auf die Weiber gehe, oder ob die Gesetze auch die

die Männer, welche zu einer zweiten Ehe schreiten, darunter mit begriffen haben. Sehr viele Rechtslehrer nehmen an, daß man es auch auf die Mannspersonen extendiren müsse d), und gründen sich darauf, weil sie in den Gesetzen eine sowohl für Manns- als Weibspersonen gemeinschaftliche Strafe wegen Eingehung der zweiten Ehe finden wollen; indeß ließe sich über die Idee von wirklichen Strafen, welche die römische Gesetzgebung auf die Vollziehung einer andern Ehe gesetzt haben soll, noch viel sagen. Ganz richtig scheint diese Behauptung nicht zu sein, daher auch ein großer Theil anderer Doktoren dieselbe nicht anerkennt, sondern obige gesetzliche Verordnungen blos auf die Weiber, wie die ausdrücklichen Worte des Gesetzes sagen, einschränken e).

a) STRYK tract. cit. diss. 1 cap. 2. §. 8. Hingegen LEYSER spec. 300. m. 6. und *de* PUFENDORF Obs. Tom. I. obs. 23. vertheidigen das Gegentheil.

b) Nov. 98. cap. I.

c) BOEHMER de diverso jure matrimonii et sponsalium cap. 3. §. 31.

d) STRYK t. c. diss. XII. cap. 3. §. 13. Just. Henning BOEHMER consult. et decis. tom. II. part. I. resp. 431. Ca. Gottl. KNORR diss. de jure conjugis nuptias iterantis, in bonis propriis et a priori conjuge quaesitis. cap. 4. §. 2. KOCH de succ. ab int. §. 24. und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

e) Andr. FACHINAEUS in controv. lib. III. cap. 14. Jo. Balthas. l. B. *de* WERNHER part I. obs. 93. WALCH Controv. jur. civil. Sect. II. Cap. IV Membr. V. §. XII. In den Hessen-Casselschen Landen ist es ausdrücklich durch ein Landesgesetz angenommen. Decis. Cassell. Tom. I. Decis. 110. Bei den höchsten Reichsgerichten folgt man aber der entgegengesetzten Meinung, v. Cramer in den Nebenstunden, Th. 81. no. 8.

§. 94.

Diese Grundsätze giengen mit der Annahme des römischen Gesetzbuches in das teutsche Recht über. Man fand hier immer mehr, daß es nothwendig sei, die Kinder in Rücksicht des Vermögens ihrer verstorbenen Eltern völlig sicher zu stellen, und bemühte sich, dies auf verschiedene Weise zu bewerkstelligen. So entstand unter andern an einigen Orten das **Verfangenschaftsrecht**, (jus devolutionis) wodurch denen Kindern nach Absterben eines ihrer Eltern das Eigenthum des bis dahin von beiden Eltern gemeinschaftlich besessenen Vermögens zugesichert, — **verfangen, verhaftet** — dem überlebenden Ehegatten aber lebenslang der Nießbrauch davon zugesichert wurde a). Im Falle einer eintretenden zweiten Ehe bekamen die Kinder erster Ehe dies Vermögen alsdann zum Voraus. Dies, verbunden mit jenen römischen Grundsätzen, verursachte natürlich in solchen eintretenden Fällen sehr weitläuftige und unangenehme Auseinandersetzungen, und oft große Verwirrungen. Diese so viel wie möglich zu vermeiden, suchte man nachher durch einen Vertrag zu erlangen, welches der sogenannte Einkindschafts = Vertrag genannt wurde. **Einkindschaft** (unio prolium) ist ein zwischen Personen, die eine neue Ehe eingehen, und den von ihnen in voriger Ehe erzeugten Kindern (oder an deren Statt deren Vormündern und Curatoren) geschlossener förmlicher Vertrag, kraft dessen die nämlichen Rechte und Verbindlichkeiten, die zwischen wahren ehelichen Eltern und Kindern Statt haben, gegenseitig zugesagt, und besonders gleiche Erbrechte festgesetzt werden b).

Die Kinder der ersten Ehe heißen alsdann **Vorkinder**, die noch zu erwartende, **Nachkinder**.

Ein=

Einwilligung der Kinder oder ihrer Vormünder ist durchaus nothwendig; finden diese, daß dieser Vertrag ihren Pflegbefohlnen nachtheilig werden könnte, so haben sie das Recht, ihre Einwilligung zu verweigern, oder dahin anzutragen, daß denen schon vorhandenen Kindern etwas Voraus bestimmt werden solle c).

Die Wirkung des Einkindschaftsvertrages ist alsdann, daß die Vorkinder mit ihren Nachgeschwistern durchaus gleiche Rechte in Ansehung der Erbfolge ihrer jetzt beiderseitig gemeinschaftlichen Eltern erhalten, ohne daß letztere von dem besonderen Vermögen ihres Vaters oder ihrer Mutter etwas voraus erlangen können. Im Fall eines constituirten Praecipui ziehen die Vorkinder dasselbe voraus ab.

Im Fall also, nach unsern Rechten, Kinder mehrerer Ehen zur Erbfolge ihrer verstorbenen Eltern concurriren, ist zuerst dahin zu sehen, ob ein Einkindschaftsvertrag vorhanden ist. Findet sich ein solcher, so wird die Erbschaft nach den darinn ausgemachten Bedingungen vertheilt, im entgegengesetzten Falle beerben die Kinder ihren gemeinschaftlichen Parens (Vater oder Mutter) gemeinschaftlich, die besonderen aber deren Kinder allein.

a) Petr. STOKMANN de jure devolutionis. Amstelod. 1668. 4. Jo. Geo. ESTOR de jure devolutionis Jenae et Lipsiae 1738.

b) Aug. Lud. Schott Einleitung in das Eherecht (Nürnberg. 1786.) §. 241. Einkindschaft.

c) Jac. RIKII *ab Arxveiler* tr. de unione prolium. Col. Agr. 1580. 1598. und 1698. 8.

Fr. A. HOMMEL de genuina unionis prolium indole extra casum legis et observantiae specialis. Lipf. 1726.

W. G. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnberg. 1785. 8.

§. 95.

Von den legitimirten Kindern.

Legitimation ist eine Handlung, wodurch diejenigen Kinder, welche in einem ausserehlichen Beischlafe erzeugt worden, die Rechte der ehlich Gebohrnen erhalten. Die Art, wie diese Handlung vorgenommen werden kann, ist verschieden. Entweder geschieht sie dergestalt, daß die Eltern der in einem vorher unehlichen Beischlafe erzeugten Kinder, nachher eine gültige gesetzliche Ehe eingehen, (legitimatio per subsequens matrimonium) oder, daß ein Rescript vom Landesherren gebeten wird, worinn dieser einem unehlichen Kinde die Rechte der ehlich Gebohrnen geben soll (legitimatio per rescriptum principis). Ich übergehe die übrigen Arten, wodurch der Römer eine solche Legitimation zu bewirken suchte, weil diese jetzt platterdings keinen praktischen Nutzen mehr haben, theils auch, weil die Folgen, die wir daraus herzuziehen haben, immer dieselben sein würden.

In Rücksicht der Rechte, welche die legitimirte Kinder erhalten, ist zu merken, daß diese entweder nur in Rücksicht des Staates ihre völlige Gültigkeit haben, und Legitimität, oder daß sie auch Familienrechte begründen. Im ersten Falle bekömmt die Handlung, welche diese Rechte hervorbrachte, den Nahmen einer legitimatio minus plena, im letztern aber einer **vollen Legitimation** (legitimatio plena).

§. 96.

§. 96.

Von den legitimirten Kindern per subsequens matrimonium (Mantelkindern — Buchkindern).

Die Legitimation durch die nachfolgende Ehe ist ihrer Natur nach, jederzeit eine plena, so daß sie den vorher unehlichen Kindern die völligen Rechte eines ehlich gebohrnen Kindes, sowohl in Rücksicht des Staates, als auch der Familie verschaft. Nicht nur die leiblichen Kinder dieser Personen, werden dadurch legitimirt, sondern im Fall diese schon todt wären, und wieder Kinder gezeugt hätte, auch diese Enkel.

Zwischen solchen legitimirten Kindern und ihren nachher in der Ehe erzeugten Geschwistern kann daher kein Unterschied gemacht werden a). Sie kommen gemeinschaftlich zur Succession ihrer Eltern, und diese so wenig wie jene kann der Vater übergehen, sondern muß ihnen den Pflichttheil hinterlassen b). Die Art, wie sie succediren, ist auch eben deshalb ganz dieselbe, wie die der wirklich in der Ehe gezeugten Kinder c).

Wir finden häufig bei den Doktoren die Meinung angenommen, daß auch die in einem Ehebruche erzeugten Kinder durch solche nachfolgende Ehe völlig legitimirt würden, und zur Succession ihrer Eltern kämen d). Ohne wider die Wahrscheinlichkeit dieser Bemerkung im eintretenden Falle etwas zu sagen, und ohne die Gründe zu widerlegen, womit man dieselbe vertheidigen will, füge ich nur hinzu, daß die Bemerkung sehr wenig nutzbaren Gehalt bei sich habe, indem der vorausgesetzte Fall wo gar nicht, doch nur äusserst selten eintreten kann. Im römischen Rechte

ist

ist durchaus verboten, daß ein Ehebrecher die Ehebrecherinn, mit der er concumbirte, sollte heirathen können e); das canonische Recht schränkte zwar dies nur auf einige bestimmte Fälle ein f), allein in den mehresten teutschen Landesgesetzen ist der römische Grundsatz angenommen g).

Im älterm deutschem Rechte kannte man die Legitimation unehlicher Kinder sowohl durch eine nachfolgende Ehe, als durch ein Rescript gar nicht. Nur erst mit Einführung des canonischen Rechts gewöhnte man sich daran. Anfänglich aber kannte man nur die unvollkommene Legitimation, und nur erst spät wurde die vollkommene eingeführt. Wann man denen unehlichen Kindern, wenn ihre Eltern sich ehlich verbanden, gleiche Successionsrechte mit denen ehlichgebohrnen zustand, läßt sich nicht mit Gewißheit angeben. Im Sachsenspiegel finden wir davon noch nichts, doch scheinen einige Spuren im Schwabenspiegel, im 373. Kap. vorhanden zu seyn.

a) l. 10. C. de natural. liberis. — Quapropter sancimus in hujusmodi casibus omnes liberos, sive ante dotalia instrumenta editi sint, sive postea, una eademque lance trutinari, et omnes suos in potestate suis existere genitoribus, ut nec prior, nec junior ullo habeatur discrimine.

Nov. 12. cap. 4. Nov. 74. cap. I. etc. etc.

b) Geo. Sam. MADIHN de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis. (Halae 1755). § XI.

c) Allgem. Gesetzbuch für die preuß. Staaten. Zweiter Theil. Zweiter Titel. §. 596.

d) BOEHMER in Jurispr. Eccles. Lib. 4. tit. 17. §. 16. seqq. BROKES Observ. forens. n. 77. KOCH l. c. §. 28.

e) l. 26. D. de ritu nuptiarum.

f) cap. 6. X. de eo, qui duxit in matrimon.

g) All-

g) Allgem. Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Erster Titel. §. 25.

§. 97.

Von den per rescriptum principis legitimirten Kindern.

Die legitimatio per rescriptum principis ist entweder bald vollkommen (plena), bald unvollkommen. Ist jemand vollkommen legitimirt, so bekömmt er alle Rechte eines ehelichgebohrnen Kindes, folglich auch mit diesem gleiche Erbrechte. Will aber jemand seine unehliche Kinder legitimiren lassen, so müssen zur Zeit der Legitimation keine eheliche Kinder vorhanden sein, oder im Fall diese da sind, muß die Handlung mit der ausdrücklichen Bestimmung, non obstantibus liberis legitimis geschlossen werden. So weit sind alle Rechtslehrer einig, jetzt aber entsteht der Streit: Sollen die ehelichen Kinder im letzten Falle den Pflichttheil voraus haben, oder gehen die legitimirten mit ihnen ganz zu gleichen Theilen a)? Die gewöhnliche und fast allgemeine Meinung ist die, daß die ehelichen Kinder in solchem Falle den Pflichttheil zum Voraus erhalten, da ihnen das nicht genommen werden kann, was ihnen die Gesetze zugesichert haben b). Gegen diese Meinung streiten einige, und wollen das Gegentheil behaupten c), man kann ihnen aber nicht mit Zuversicht beipflichten. Die allgemeine Verordnung des römischen Rechts, daß die Kinder nicht sollten legitimirt werden, sobald ehliche Kinder vorhanden sind, giebt schon einen hinlänglichen Grund des Widerspruchs ab. Wozu war diese Verordnung gegeben, als um die Rechte der ehelichen Kinder zu sichern: zu verhindern, daß ihre Ansprüche nicht geschmälert würden? Sollte nun die Absicht dieses Gesetzes jedesmahl durch die Bestim-

mung

mung non obstantibus liberis legitimis gehindert werden können, so war dasselbe ganz und gar unnütz. Sobald man annimmt, daß in diesem Falle die legitimirten Kinder mit den ehlichgebohrnen zu gleichen Theilen gehen, so giebt man dadurch denen Vätern ein Mittel in die Hand, gegen den Willen der Gesetze auf eine dennoch rechtmäßige Weise zu handeln. Ein offenbarer Widerspruch in den Gesetzen! Zweifelhafter wird diese Behauptung nach teutschem Rechte, wo man neben den ehelichen Kindern jederzeit die unehlichen kann legitimiren lassen. Indeß lassen sich auch Gründe auffinden, den ehelichen Kindern den Pflichttheil voraus zu versichern. Die Praxis hat diese Meinung auch fast durchgängig angenommen.

Ich stimme daher ganz der gewöhnlichen Meinung bei, und behaupte, daß im Falle solcher Concurrenz der legitimirten und ehlich gebohrnen Kinder die ehelichen den Pflichttheil von dem Vermögen ihrer Eltern voraus erhalten müssen.

Im Falle des Absterbens der Eltern wird daher zuerst, ohne Rücksicht auf die vorhandenen legitimirten Kinder zu nehmen, der Pflichttheil der ehelichen von dem ganzen Vermögen ausgemittelt werden müssen; diesen nehmen dieselbe zm voraus, das übrige Vermögen gehet zu gleichen Theilen, unter allen Kindern ohne Unterschied Wäre einem legitimirten Kinde der Pflichttheil etwa ausgesetzt, so wird dieser nicht nach Maaßgabe des ganzen Vermögens, wie es zur Zeit des Absterbens der Eltern war, sondern nach dem, worauf das legitimirte Kind, nach Abzug jenes praecipui der ehelichen Kinder, Anspruch machen konnte, berechnet.

Mit denen nachher legitim gebohrnen Kindern concurriren die Legitimirten gemeinschaftlich. Uebrigens ist die Art ihrer Erbfolge ganz wie die der ehelichen Kinder. Nach den Verordnungen des römischen Rechts (Nov. 89 c 8. pr. und c. 9. §. 1.) succediren die durch ein Rescript legitimirte Kinder auch denen väterlichen Ascendenten und Seitenverwandten. Nach dem teutschen Rechte aber können wir dies nicht mit Ueberzeugung im Allgemeinen annehmen, sondern nur in dem Falle, wenn die väterliche Verwandte ausdrücklich consentirt hätten, daß der Legitimirte auch sie beerben sollte. Mehrere Rechtslehrer dehnen indeß das römische Recht auch noch jetzt auf diesen Fall aus.

Auch diese Art der Legitimation kannte man in Teutschland nicht (§. 95.); noch später, als die durch eine nachfolgende Ehe wurde sie in der Art gebraucht, daß man dadurch denen Kindern das Erbrecht zustand. Die ersten Beispiele davon finden sich im dreizehnten Jahrhundert d).

Die unvollkommene Legitimation (minus plena) ist von der Natur, daß sie nur dazu dient, die maculam nativitatis fortzuschaffen, und den hierdurch Legitimirten in Rücksicht des Staates, das Ansehen der legitim Gebohrnen zu geben. Allein Familienrechte werden dadurch nicht erworben, deshalb auch solche Kinder in Rücksicht der Familie, nach denselben Grundsätzen, als die Illegitimen betrachtet und behandelt werden, nach Maaßgabe derer, sie auch im entstehenden Falle zur Succession kommen. Im römischen Rechte finden wir diese Art der Legitimation nicht: erst im canonischen Rechte wurde sie eingeführt, nach dessen Grundsätzen man sie auch beurtheilen muß.

Je-

Jeder, selbst adulterini und incestuosi können hierdurch legitimirt werden.

a) Einige geben dies gar nicht einmahl zu, sondern behaupten, daß solche legitimirte Kinder nach römischen Rechten nie mit den ehelichen concurriren können. PUFENDORF Observ. Tom. I. obs. 241. §. 5. und von den Neueren, Höpfner Comment. der Heinecc. Instit. §. 688. Ern. Lud. Aug. EISENHART diss. inaug. de legitimatione liberorum illegitimorum, praecipue secundum Jus germanicum hodierum. (Helmstad. 1786.) §. 17. Im deutschen Rechte aber stehen sie diesen Kindern ein Erbrecht zu.

b) Ge. Sam. MADIHN de legitime natorum portione legitima in successione cum legitimatis. Sam. STRYK Tr. de success. ab int. diss. 1. cap. 2. §. 74. Lud. Godofr MADIHN de Successionibus. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. Tit. II. §. XLI.

c) Geor. Henr. AYRER diss. de rescripto legitimationis principis, plenissimum effectum tribuente, licet legitimi liberi extent. Goett. 1748. Jo. Christ. KOCH de successione ab intestato. §. 29.

d) D. Gottl. WERNSDORFF diss. de dubio legitimatorum per rescriptum principis jure in Germania. Viteb. 1791.

§. 98.

Von den unehlichen Kindern.

Die unehliche Kinder sind entweder aus einem ausserehelichen erlaubten Beischlafe erzeugt, oder aus einem unerlaubten; letztere entweder aus einem blos unerlaubten (turpis concubitus), oder aus einem solchen, der ein wirkliches Verbrechen ausmacht. Jeder von diesen wird nach andern Grundsätzen beurtheilt.

§. 99.

§. 99.

Von denen natürlichen, im Concubinate erzeugten Kindern.

Die in einem Concubinate erzeugten natürlichen Kinder, können nach römischen Rechten, wenn gleich das Concubinat eine erlaubte Verbindung war, nichts ipso jure von der Verlassenschaft ihres Vaters fordern, sobald legitime Kinder, worunter auch die legitimirten begriffen werden, oder eine uxor legitima vorhanden ist a). Sind aber keine dieser benannten Personen vorhanden, so succediren die natürliche Kinder mit ihrer Mutter zugleich in zwei Unzen (Sextans) des Vermögens des Verstorbenen, so daß hierbei die Mutter einen Kindestheil erhält b).

Diesen ihnen zugestandenen Theil, können die natürlichen Kinder, zwar mit allem Rechte, von dem Nachlasse ihres Vaters fordern, doch nur im Falle dieser ab intestato verstorben ist; gegen das Testament desselben steht ihnen kein Remedium offen c). Um sie indeß, wenn sie aus einer oder der andern Ursache nichts von der Erbschaft ihres Vaters erhalten, schadlos zu halten, müssen ihnen aus derselben jederzeit die Alimente gereicht werden d).

Alle diese Verordnungen erstrecken sich aber nicht weiter, als bis auf die Söhne und Töchter, die in einem Concubinate erzeugt sind. Auf die Verlassenschaft ihrer Ascendenten über ihren Vater hinaus, haben sie durchaus kein Recht, selbst nicht einmahl auf die ihres Großvaters. Eben so wenig können die legitimen Kinder eines illegitimen Sohnes von der Verlassenschaft ihres Großvaters, der ihren Vater in einem Concubinate zeugte, etwas fordern e). Doch

würden solche Kinder, wenn gar keine Verwandten mehr da wären, die Erbschaft ihrer Ascendenten alsdann erhalten.

Bis jetzt haben wir allein von den Rechten der natürlichen Kinder auf das Vermögen ihres Vaters gesprochen, dagegen ist noch anzumerken, daß sie ihre Mutter und ihre mütterliche Ascendenten nach den Grundsätzen der legitimen Kinder beerben f). Hiebei wird kein Unterschied gemacht, ob die Mutter auch legitime Kinder habe, oder nicht g), in beiden Fällen kann den natürlichen Kindern nie der Pflichttheil genommen werden h).

a) Nov. 89. cap. 12.

b) Nov 89. cap. 12. §. 4. — — et intestatis parentibus defunctis duas paternae substantiae uncias habere, cum matre partiendas, quanticunque fuerint filii: ut unius filii portionem mater accipiat.

c) GIVELLUS in decis. 88.

d) Nov. 89. cap. 12. §. 6. Hoc ipso custodiendo, vel si conjugem quidem habet, filios autem naturales, et ex defuncta concubina sibi natos et illi aluntur ab eis successoribus.

e) Die l. 12. C. de naturalibus liberis erläutert diese Fälle sehr weitläuftig.

f) Ge. ANKELMANN diss. de successione ab intestato liberorum naturalium et spuriorum in bonis matris ejusque collateralium. Goett. 1764.

g) §. 4. J. de succes. cognat. l. 5. C. ad S. C. Orphit. Sin autem concubina liberae conditionis constituta filium vel filiam ex licita consuetudine ab homine libero habita procreaverit: eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona, quae jure legitimo in suo patrimonio possidet, nulla dubitatio est.

h) l. 29. §. 1. D de inoff testam. — — de inofficioso testamento matris et dicere possunt spurii filii.

§. 100.

§. 100.

Es ist eine streitige Frage, ob das Recht der illegitimen Kinder, in dem sechsten Theile des Vermögens ihres Vaters zu succediren, noch jetzt in Teutschland gelte. Einige leugnen es geradezu, aus dem Grunde, weil das Concubinat, so nach römischen Rechten erlaubt war, nach teutschen Rechten unerlaubt ist a). Andere denken billiger, dehnen die römische Verordnung, welche nur in Rücksicht der in einem Concubinate erzeugten Kinder gegeben war, auf alle unsere unehliche Kinder aus, und concediren ihnen dies Recht der Erbfolge b). Man stützt sich hierbei auf die Grundsätze des canonischen Rechts, welches in mehreren Fällen unsere unehlichen Kinder denen im Concubinate erzeugten Kindern der Römer gleich setzt. Es scheint auch diese letztere Meinung der Natur der Sache weit angemessener zu sein, da der hier eintretende Fall, daß Criminalgesetze die Wirkung eines mir zustehenden bürgerlichen Rechts aufheben können, schwer zu behaupten sein würde.

Im teutschen Rechte finden wir eine eigne Art Ehen, welche mit dem Nahmen der **Morganatischen Ehe** (matrimonium ad legem Salicam, **Ehe zur linken Hand, eine Heirath ins Blut, aber nicht in Stand und Gut**) belegt werden. Die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder beerben ihren Vater nicht, sondern müssen mit dem ihnen und ihrer Mutter ausgesetztem Unterhalte sich genügen. Bei dieser Materie ist einer neueren Einrichtung zu erwähnen, welche in Ansehung ihrer Wirkungen mit dem des römischen Concubinats die größte Aehnlichkeit hat. Es hat nemlich das brandenburgische neueste Gesetzbuch c) eine Ehe zur linken Hand eingeführt, die übri-

gens

gens das Wesen einer wirklichen und wahren Ehe hat. Alle aus einer solchen Ehe zur linken Hand erzeugten Kinder treten nicht in die Familie ihres Vaters, sondern bleiben in der ihrer Mutter, deshalb sie auf das Vermögen derselben und deren Verwandten ein vollkommenes Erbrecht haben. Auf das Vermögen ihres Vaters haben sie im Falle, daß Kinder aus einer wirklichen rechten Ehe da sind, keine Forderungen zu machen, doch müssen ihnen die Erziehungs- und Unterhaltungskosten gereicht werden. Sind aber keine rechte Kinder vorhanden, so erhalten die zur linken Hand erzeugte, wenn ihrer drei oder weniger sind, den dritten Theil; sind ihrer aber mehr als drei, die Hälfte des Nachlasses ihres Vaters. Bei dieser Erbergreifung tritt ihnen aber sowohl die Abfindung der rechten Ehefrau, als die, ihrer eignen Mutter vor, denen beiden eine bestimmte Erbportion zugesichert ist.

a) Henr. COCCEJI. Vol. I. cons. 13. Dav. Georg. STRUBEN in den rechtlichen Bedenken. Th, 1. no 48. Lued. MENKEN in syst. juris civilis. lib. §38. tit. 17. §. 8. 10. Jo. STRAUCHIUS de success. ab intestato Diss. III §. 31. Jul. *a* BEYMA de legit. portione th. 3. WESTENBERG de port. legit. diss. II. cap. II. §. 26 Cap. III. GLUECK de constit. legit. portio. §. 4. not. 46.) Gottfr. Lud. MENKE diss de successione liberorum naturalium in Nov. 118. et 89 Cap. 12. fundata ad spurios non pertinente. Viteb. 1725. Runde deutsches Privatrecht. III. Buch. IV. Hptst. §. 686.

b) Ulr. HUBER prael. ad Jnstit. tit. de success ab intest. §. 7. Abrah. KAESTNER comm. an spurius ex bonis patris sextantem petere possit. Lips. 1734. Sam. STRYK l. c. diss 1. cap 2. §. 45. 53. Claud. CHIFTETIUS de port. legit lib. singul. cap. IX. p. 131. Hieron TREUTLERUS in disp. ad jus civile Justin. Vol. I. disp. XIII. th. II no. c.

c) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. II Theil. Erster Titel. Abschnitt IX.

§. 101.

§. 101.

Von den Spuriis (Jungfernkindern).

Wir kommen jetzt zu denen in einem außerehlichen unerlaubten Beiſchlafe, der aber noch kein Verbrechen ausmacht, erzeugten Kindern. Die erſten, welche uns von dieſer Art vorkommen, ſind die ſogenannten Jungfernkinder (Spurii). Unter Jungfernkinder verſteht man alle diejenigen, welche aus einem ungeſetzlichen außerehlichen Beiſchlafe von einer ſonſt ehrbaren Perſon gebohren ſind, und deren Vater bekannt iſt.

Nach römiſchen Rechten wurde ein auſſerehlicher Beiſchlaf von einer Perſon, die keine öffentliche Hure war, für ſehr ſchändlich gehalten, und nach der lege Julia de adulteriis coercendis beſtraft a); dagegen die Hurerei ein erlaubtes Gewerbe war, und auſſer der, auf ihr haftenden Infamie keine weitere Strafe nach ſich zog. Die bürgerlichen Folgen eines ſolchen Beiſchlafs waren eben deshalb auch ſehr von einander unterſchieden. Die Wirkungen des auſſerehlichen Beiſchlafs vor einer ſonſt ehrbaren Perſon, in Rückſicht der aus demſelben gezeugten Kinder, ſind nach der richtigſten Meinung die: daß ein dergleichen Kind weder ſeinen Vater noch ſeine Mutter hat beerben können. Den Beweis dieſer Behauptung begründet das allgemeine römiſche Princip, daß Kinder in einer ſtrafbaren fleiſchlichen Vermiſchung erzeugt, nie ihre ſtrafbaren Eltern beerben ſollen b).

Nach teutſchem Rechte haben ſich dieſe Grundſätze ſehr geändert. Der immer mehr und mehr zunehmende Sittenverderb konnte bei Beſtimmung der Strafe einer unerlaubten Handlung nicht auſſer Acht

gelassen werden, daher man gezwungen wurde, Hurerei weit schärfer zu bestrafen, als einen einfachen außerehlichen Beischlaf. Man machte den Unterschied zwischen einer Hure und einer Geschwächten, worunter man eine sonst ehrbare Person versteht, die sich aber freiwillig hat schwängern lassen. Ein solches Stuprum wird nach statutarischen Rechten besonders, nie aber hart bestraft c). Da sich so gewissermaßen die Natur dieser unerlaubten Handlung geändert hat, so können die Folgen, welche sie ehedem hatte, jetzt nicht mehr als wahr angenommen werden. Vorzüglich äußert sich dies in Rücksicht des Erbrechts der daraus erzeugten Kinder. So viel bleibt unverändert, daß diese ihren Vater nie beerben können, doch haben sie ein Recht, von ihm und seinen Erben die Alimente zu fordern. Der Mutter aber und den mütterlichen Verwandten können sie vermöge der natürlichen Billigkeit und der Analogie der Gesetze beerben d).

Der Herr Kanzler Koch führt bei dieser Gelegenheit die Einschränkung des römischen Rechts an e), welches den Fall unterschieden habe, ob die stuprata eine persona illustris wäre oder nicht. Im ersteren Falle hätten die spurii nichts bekommen, sobald ihre Mutter nachher Kinder aus einer rechtmäßigen Ehe erhalten hätte, und diese bei ihrem Absterben hinterließe. Er stützt sich hiebei auf die l. 5. C. ad S. C. Orphitianum, welche wir nachher werden kennen lernen, indeß scheint ihm bei Anführung dieses Fundaments die Bemerkung entgangen zu sein, daß er sich eines offenbaren Widerspruchs zu Schulden kommen lasse. Das angeführte Gesetz spricht von Personen, quibus pater incertus est, der Herr Koch aber sagt am angeführten Orte ausdrücklich: Spurii, per quos intel-

intelligo, liberos ex stupro voluntario natos, et quorum pater certus est. Der Ausdruck Spurius hat offenbar Anlaß zu dieser Verwirrung gegeben, indem derselbe im römischen Rechte unter verschiedenen Bedeutungen vorkömmt f); indeß ist der Begriff, den das quästionirte Gesetz damit verbindet, sehr leicht zu finden, da es die bestimmte Einschränkung hinzufügt: quorum pater incertus est. Es meint dasselbe damit nur die vulgo quaesiti, wie sie im §. 12. J. de nuptiis angegeben werden g).

Ich füge nur noch hinzu, daß die ganze Untersuchung dieser Sache überflüssig ist, da nach römischen Rechte kein Spurius, in dem Sinne, als ein in einem Stuprum erzeugtes Kind, seine beiden Eltern beerben kann, es also sehr gleichgültig bleibt, ob die Geschändete eine persona illustris war, oder nicht. Eben so wenig findet sich dieser Fall in unserm teutschen Rechte, wo hierüber kein besonderes Gesetz vorhanden ist, und die Anwendung der Grundsätze des römischen Gesetzes von den Hurkindern, sich durchaus nicht auf unsere Jungfernkinder ausdehnen läßt.

a) Die darauf festgesetzte Strafe war nemlich bey vornehmeren Personen, die Einziehung der Hälfte des Vermögens; bei Personen niedern Standes aber körperliche Züchtigungen. HELLFELD Jurisprud. forens. Lib. XLVIII. §. 2036.

b) VINNIUS ad §. 4. J. de succeff. agnatorum. Auch pflichtet dieser Meinung bei: KOCH de succeff. ab intestato. §. 32. Schol. II.

c) In den preußischen Landen soll nach dem Edikt de dato Berlin den 8ten Febr. 1765, gar keine große Strafe mehr statt finden. Das neue Gesetzbuch verlangt gar nur alsdann erst Strafe, wenn anderweitige Pflichten dabei verletzt sind. Allgem. Gesetzbuch für die preuß.

Staaten. Zweyter Theil. Zwanzigster Titel. §. 1015. seqq.

d) Wenigstens ist es nicht wahrscheinlich, daß nach dem Geiste unserer gegenwärtigen Gesetze, die Hurkinder, wobei doch ein weit größerer Grad der turpitudo ihrer Mutter vorauszusetzen ist, als bei einer blos Geschwächten, einen größeren favorem haben sollten, als die von der letztern gebohrne Kinder.

e) KOCH Successio ab intestato. §. 32. und eben so auch der Hr. Geh. Trib. Rath Höpfner in seinem Commentar über die Heinecc. Institut. §. 690.

f) Ueber die verschiedenen Bedeutungen des Wortes spurius siehe Anton. CONTIUS lection. lib. II. cap. II. in Ejus operibus, p. 89. seqq.

Der Ausdruck *spurius* kömmt sehr oft unter der allgemeinen Bedeutung eines unehlichen Kindes vor. Besonders oft aber werden damit die Hurkinder (vulgo quaesiti) bezeichnet. §. 12. J. de nuptiis. — Sed tales sunt — quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum et his pater incertus sit: unde solent spurii appellari, quasi sine patre filii. Eben so im l. 5. C. ad S. C. Orphiti. Si qua — — spurium habuerit, cui pater incertus sit.

g) Hierinn stimmen alle ältere Rechtslehrer, welche diese Fälle noch nicht von einander getrennt haben, überein, daß sie den Ausdruck spurius in allen diesen Gesetzen mit dem vulgo quaesitus für synonim halten. STRYK Tr. de successio. Diss. I. Cap. II. §. 52. BACHOV. ad Treutlerum. Vol. I. disp. 13. th. 2. litt. C. Matth. MATTHAESYLLAN. de successio. ab intest. art. I. membr. II. no. 2.

§. 102.

Von den vulgo quaesitis (Hurkindern).

Vulgo quaesiti, Hurkinder, sind diejenige, welche von einer Hure (meretrice) gebohren sind,

und keinen gewissen bestimmten Vater haben. Sie succediren ihrer Mutter, wie die legitimen und natürlichen Kinder, jedoch nach römischem Rechte, mit der Einschränkung, daß wenn diese Mutter eine persona illustris ist a), und nachher Kinder aus einer rechtmäßigen Ehe erhält, diese unehliche Kinder nichts erhalten. Die Hurkinder eines niedern Standes aber succediren mit den ehelichen gemeinschaftlich b). Auf das Vermögen des Vaters, wenn dieser ja ausgemittelt sein sollte, können sie nicht die mindesten Ansprüche machen.

Zu den unehlichen Kindern wurden nach älteren teutschen Rechten diejenigen gerechnet, welche in einer Mißheirath (disparagium) waren gezeugt worden. Solche hatten ebenfalls kein Recht, etwas von dem Vermögen ihres Vaters zu fordern, doch werden sie in Rücksicht ihrer Mutter die Rechte eines illegitimen Kindes haben müssen c). Auch noch im heutigen Rechte sind diese Sätze einigermaßen anzuwenden. Man hat nemlich den Fall des ältern Rechts, der nur von einer Verbindung zwischen freien und unfreien spricht, auf die des jetzigen hohen Adels mit Personen niedern Standes ausgedehnt.

a) Um dies zu verstehen, merke man folgendes: Es waren nemlich unter den Kaisern, die Staatsbediente in fünf Classen eingetheilt, nemlich in illustres, spectabiles, clarissimi, perfectissimi und egregii. Zu den illustres rechnete man die Consules, und magistri militum, den quaestor sacri palatii, magister officiorum, comes sacrorum largitionum, comes rerum privatarum, praefectus praetorio und den praefectus urbi. GOTHOFREDUS ad Cod. Theod Tom. III S. 108.

Es wollen einige Rechtslehrer dieses Gesetz auf unsern Adel anwenden, allein besser ist es, wenn man annimmt, daß es jetzt keine Anwendung mehr finde.

Höpfner theor. prakt. Commentar der Heinecc. Institut. §. 690. Handbuch des bürgerlichen Rechts in Teutschland. Sechster Theil. S. 287. MADIHN de successio: Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. XL.

b) l. 5. C. ad S. C. Orphit. Si qua illustris mulier filium ex justis nuptiis procreaverit, et alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit: quemadmodum res maternae ad eos perveniant, sive tantummodo ad liberos justos, sive etiam spurios dubitabatur, sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, justis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus (quibus castitatis observatio praecipuum debitum est) nominari spurios, satis injuriosum, satisque acerbum et nostris temporibus indignum esse judicamus. Et hanc legem ipsi pudicitiae, quam semper colendam censemus, merito dedicamus.

c) ADAMUS BREMENSIS. Lib. I. hist. eccles. cap. 5. Dn. LUDOLFF de jure fem. illustr. Sect. I. §. 8. 12. Jo. Ad. KOPP de insigni differentia inter comites et nobiles immediatos Sect III §. 5. Augustus Adolphus Leopoldus Comes de LEHNDORFF diss. inaug. de matrimonio inaequali, praesertim de eo, quod contrahitur inter personas nobilitatis superioris et inferioris ordinis. Regiomontani 1791.

§. 103.

Von den adulterinis.

Unter den Kindern aus einem außerehlichen Beischlafe, der ein wirkliches Verbrechen ausmacht, sind zuerst die adulterini zu merken. *Adulterinus* ist ein Mensch, der in einem Ehebruche erzeugt ist.

Nach römischem Rechte wurden nur diejenige als adulterini angesehen, welche aus dem Beischlafe einer Ehefrau mit einem Extraneo gebohren wurden, nicht aber die, welche ein Ehemann mit einer ledigen frem-

fremden Weibsperson zeugte a). Nach canonischem Rechte und nach den Verordnungen der Caroline begeht aber ein Ehemann auch einen Ehebruch, wenn er mit einem fremden Weibsbilde concumbirt b). Zweifelhaft ist es, ob ein Kind, aus dem Beischlafe eines Ehemanns mit einer Wittwe gezeugt, für einen adulterinum oder für einen spurium zu halten sei? Nach römischem Rechte, wo, wie gesagt, der maritus keinen Ehebruch, sondern nur ein stuprum beging, waren diese Kinder ohne Zweifel nur spurii, und konnten daher ihre Mutter ab intestato beerben (§. 100). Nach canonischem und peinlichem Rechte aber ist auch dies ein Ehebruch c), mithin die daraus erzeugte Kinder wirkliche adulterini d). Da übrigens zu einem adulterio nothwendig dolus gehört e), so folgt, daß wenn einer der beiden concumbirenden Theile in bona fide war, die Kinder in Rücksicht der Erbfolge keinesweges als adulterini anzusehen sind.

Wirkliche in einem Ehebruche erzeugte Kinder succediren weder ihrem Vater noch ihrer Mutter, und deren Ascendenten f), auch können sie, wie das Gesetz ausdrücklich sagt, auch nicht einmahl die Alimente von ihren Eltern verlangen. Nach den Verordnungen des canonischen Rechts g), ist ihnen zwar dies zugestanden, aber nach dem Tode derselben können sie aus deren Verlassenschaft nicht mehr ähnliche Forderungen machen b). — Noch ist eine Verordnung aus dem römischen und canonischen Rechte zu bemerken, welches nemlich die Ehe zwischen einem Christen und einer Jüdinn sub poena adulterii verbietet i). Die aus einer solchen dennoch eingegangenen Ehe erzeugten Kinder werden demnach auch nach den Grundsätzen der in einem ehebrecherischen Beischlafe Erzeugten, beurtheilt werden müssen. Jedoch

wird die Ehe gültig, mithin auch die schon vorhandenen Kinder legitim, sobald die Jüdin zur christlichen Religion übergeht.

a) MADIHN syst Jurispr. crim. §. 222. MADIHN de successionibus. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. I. § XXXVIII.

b) Das mosaische Recht stimmt mit dem römischen Rechte überein, wie uns die Stellen Lev. XVIII. 22. XX. 10 Deut XXII 22. zeigen. Im neuen Testamente finden wir schon Abweichungen. I. Corinth. VII. 2. 3. 4. Matthäi. XIX. 9. die nachher im Corp. jur. canon aufgenommen wurden. c. 3 Cau. 32. quaest 4. c. 10. C. 32. qu 5. Eben so im peinlichen Rechte. C. C. C. art. 120.

c) KOCH instit. juris criminalis. Lib. II. Cap. XV. §. 305.

d) Einige wollen diese Strenge nicht zulassen, und wollen diese geistliche und peinliche Verordnungen nicht auf bürgerliche Rechte ausdehnen. MADIHN de succes. §. XXXVIII.

e) MEISTER princ. juris criminalis. Pars II. Lib. I. Cap. XXII §. 73. KOCH instit. jur. criminalis Lib. II. Cap. XV. § 307.

f) Nov. 12. cap 3. Nov. 89. cap. 15. Omnis, qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalibus nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium.

g) cap. 4 X. de eo, qui dux.

h) GLUEK in der diss de liberis ex damnato coitu natis, ist nicht dieser Meinung, sondern will nach den Verordnungen des canonischen Rechts sie auch aus der Erbschaft ihrer Eltern ernährt wissen, weil 1) die Erben in obligat defuncti succediren, und 2) weil sie auch für die Verbrechen ihres Erblassers pro viribus hereditatis stehen müssen.

i) l. 6. C. de Judaeis.

§. 104.

Von den incestuosis.

Incestuosi sind diejenigen Kinder, welche aus einer blutschänderischen Ehe erzeugt sind. Justinian hat ihnen alles und jedes Successionsrecht auf das Vermögen ihrer Eltern genommen a), wobei jedoch in Ansehung der Alimente dasselbe statt findet, was eben bei den adulterinis gesagt worden. Indeß sind hier die Bemerkungen nicht zu vergessen, daß diese Fälle nur eintreten, wenn beide concumbirende Personen den zu nahen verbotenen Grad ihrer Verwandtschaft oder Schwägerschaft wußten. War dies ihnen beiden oder einem von ihnen unbekannt, so entsteht, wenn eine wirkliche Vollziehung der Ehe, oder auch nur gültige Sponsalien (§. 89.) hinzukommen, ein matrimonium putativum (§. 88.) dessen Grundsätze alsdann auch eintreten. Kommen diese aber nicht hinzu, so sind die aus diesem unerlaubten Beischlafe gezeugte Kinder nur als illegitimi zu betrachten.

Es ist noch zu bemerken, daß im canonischen Rechte die Kinder, welche von Personen, die das Gelübde der Keuschheit öffentlich abgelegt haben, als Mönche, Nonnen, Geistliche, gezeugt sind, als in einem blutschänderischen, ja was noch mehr, als in einem gotteslästerlichen Beischlaf erzeugt angesehen werden, und deshalb keinen von ihren Eltern beerben können b).

a) l. 6. C. de incestis et inutilibus nuptiis. Nov. 89. cap. 15.

b) Just. Henn. BOEHMER diss. de legitimatione ex damnato coitu natorum. Halae 1717.

§. 105.

§. 105.

Von denen Kindern ex stupro violento, aut nec violento, nec voluntario.

Ein Stuprum (im allgemeinen Sinne für jeden unerlaubten Beischlaf genommen) ist entweder voluntarium, wo nemlich die Absicht beider Personen ist, einen concubitum zu begehen, oder es ist, non voluntarium, wo einer der beiden Theile den Willen, zu concumbiren nicht hat a). Das stuprum non voluntarium wird eingetheilt

1) in das stuprum violentum (Nothzucht), wo nemlich eine unverläumdete Person nicht allein wider ihren Willen, sondern überdies durch eine äußerliche Gewalt, der sie keinen Widerstand leisten kann, gezwungen wird, einen Beischlaf zu dulden b).

2) Wo gerade keine äußerliche Gewalt concurrirt, sondern blos die absentia voluntatis des einen concumbirenden Theils da ist, da hat man ein stuprum nec violentum, nec voluntarium (einige nennen es violentum improprium stuprum). Dahin gehören die im Schlafe, in der Trunkenheit u. s. w. verübten oder erlittenen Concubitus.

Diese Arten des Beischlafs sind von Seiten des inferentis offenbar ein Verbrechen, nicht aber etwa auch von Seiten des unschuldig erleidenden Theils. Unbillig wäre es daher, wenn man die daraus erzeugten Kinder ganz und gar zu denen incestuosis und adulterinis rechnen wollte. Indeß ist man noch nicht einig geworden, wo man dieselben eigentlich

lich hinbringen wolle. Einige Rechtslehrer wollen sie, selbst wenn bei dieser Nothzucht überdies noch eine Blutschande oder ein Ehebruch concurrirte, zu den völlig legitimen Kindern der Mutter rechnen c); andere lassen sie nur für natürliche, oder für spurii gelten d). In Rücksicht des Vaters aber stimmen alle dahin, daß sie als aus einem damnato coitu gezeugte Kinder betrachtet werden müßten.

Der Herr Kanzler Koch, der Anfangs auch diese Meinung vertheidigte, hat dieselbe jetzt geändert, und hält dafür, daß man solche Kinder als aus einem matrimonio putativo gezeugte, beurtheilen müsse e). Sie würden also zur Succession ihrer beiderseitigen Eltern kommen. Man kann diese Meinung aber aus mehreren Gründen nicht als richtig annehmen. Erstlich werden hier zwey ganz verschiedene Dinge zusammengestellt, die in ihrem Wesen auch nicht die mindeste Aehnlichkeit haben, nemlich eine mit öffentlicher Autorität feierlich eingegangene Ehe und eine Nothzucht. Die Anwendung, die alsdann von einem auf den andern gemacht wird, kann daher unmöglich gut ausfallen. Zweitens fehlt bei der Nothzucht ganz und gar der Grund des Gesetzes, welches die in einer Schein-Ehe erzeugten Kinder für legitim erklärt, da nemlich dieses blos zur Aufrechthaltung und zu Gunsten der Ehe gegeben wurde, diese aber hier nicht Statt findet f). Es ist daher für richtiger anzunehmen, daß solche Kinder ihrer Mutter succediren, (gleichgültig ist es, ob man sie für ehliche, oder für natürliche oder für spurii halten will, da dies keinen Unterschied in Ansehung der Erbfolge macht) dem Vater aber nicht, weil sie ex damnato coitu gezeugt sind. Beiläufig ist noch die Frage zu beantworten: Können solche in einem stupro violento, oder nec violento,

lento, nec voluntario erzeugte Kinder durch eine nachherige Ehe legitimirt werden? Man muß nach römischen Rechten unterscheiden, ob die in solchem Beischlafe erzeugte Kinder in der nachher eingegangenen Ehe, oder noch vor Vollziehung derselben gebohren worden. Im ersten Falle sind sie als völlig legitime zu betrachten, im letztern Falle aber kann man dies nicht annehmen, weil nur dadurch solche Kinder legitimirt werden, die in einem unehlichen erlaubten, nicht aber in einem gesetzwidrigen Beischlafe gezeugt sind g). Nach dem canonischen Rechte werden auch diese legitimirt, sobald die Eltern nachher eine gültige Ehe eingehen.

In jeden Fällen müssen indeß die Kinder vom Vater ernährt werden, selbst von dessen Erben, wenn die Erbschaft dazu hinreicht.

a) MEISTER princ. juris crimin. Pars II. Lib. I. Cap. XXVI. §. 295.

b) Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts, 1ster Th. 8ter Absch. 5tes Hauptst. §. 486.

c) FORSTERUS Tr. de successionibus. Lib 6. cap. 50. no. 7. seqq. CARPZOV lib. 5. resp. 113. HERTIUS lib. I. p. IV. §. 3.

d) STRYK Tr. de successionibus, ab int. Diss. 2. §. 47.

e) KOCH de successione ab int. §. 36.

f) Christ Fried. GLUECK Comm. de conditione liberorum ex stupro violento, aut nec violento nec voluntario procreatorum.

g) BOEHMER de legitimatione ex damnato coitu natorum §. 13.

§. 106.

Von den Kindern aus einer Bigamie.

Eine Bigamie ist da, wenn sich jemand während der Ehe vorsetzlich mit einer andern Person durch

priesterliche Einsegnung verbindet, und hierauf fleisch-lich vermischet a), oder kürzer: Ein Ehebruch unter dem Deckmantel einer Ehe begangen. Nach protestanti-schen Grundsätzen wird es blos als Ehebruch angese-hen und bestraft, daher auch in Rücksicht der daraus erzeugten und gebohrnen Kinder die Rechte der aus einem Ehebruch erzeugten eintreten §. 102.). Es muß aber hier wieder der Fall eintreten, daß beiden concumbirenden Theilen der dolus erwiesen sei; ist ei-ner derselben in bona fide, so entsteht daraus eine Schein-Ehe (§. 88).

a) Quistorps Grundsätze des peinlichen Rechts. Theil I. Abschn. 8. Hauptst. 3. §. 466.

§. 107.

Von den adoptirten Kindern.

Wir haben bis hieher die Wirkungen einer na-türlichen Verwandtschaft in Rücksicht der Intestat-Erbfolge kennen gelernt; jetzt gehen wir zu der bür-gerlichen Verwandtschaft über. Diese wird durch die **Annehmung an Kindes-Statt** bewirkt, welche aber wieder von verschiedener Art ist. Die erste Hauptabtheilung derselben ist folgende:

Wenn ich jemanden an Kindes Statt annehme, der sein eigner Herr ist, (paterfamilias) so ist dies eine **Arrogation**; steht aber ein solcher noch unter väter-licher Gewalt, so heißt obige Handlung **Adoption**. Zu Zeiten Justinians entstand eine besondere Abthei-lung der Adoption in **vollkommene** und **unvollkom-mene**. Nach ältern Rechte war eine jede Adoption eine vollkommene, begründete völlige väterliche Ge-walt und völliges Erbrecht. Dies hatte für die adop-

tirten

tirten Kinder viel Unbequemes, da der Fall eintreten konnte, daß sie ihr Adoptivvater wieder emancipirte, wo sie alsdann weder ihren leiblichen, noch ihren Adoptivvater beerben konnten. Justinian verbesserte diese Unvollkommenheit, und sicherte das Erbrecht der emancipirten und in Adoption gegebnen Kinder. In dieser Absicht theilte er die Adoption in vollkommene und unvollkommene ein. Eine vollkommene war die, wo der Ascendens einen seiner Descendenten adoptirte; die unvollkommene, wo jemand von einem Extraneo adoptirt wurde. Letztere begründete keine völlige väterliche Gewalt, und hatte vorzüglich andere Wirkung in Ansehung der Succession, wie wir in den nächstfolgenden §§. sehen werden.

§. 108.

Von den vollkommen adoptirten Kindern.

Die Grundsätze, welche eine vollkommene Adoption in Rücksicht der Intestat-Erbfolge begründet, sind folgende: Ein vollkommen adoptirtes Kind bekömmt völliges Erbrecht auf das Vermögen seines Adoptivvaters, verliehrt aber dasselbe auf das seines leiblichen Vaters, welches jedoch wieder eintritt, sobald es von seinem Adoptivvater wieder emancipirt worden a). Sätze, die nach der angeführten Stelle des Codicis ganz unbezweifelt sind, allein nach der Nov. 118 scheinen geändert zu sein. In dieser nemlich ist denen Cognaten so gut ein Erbrecht gegeben worden, als denen Agnaten; Verwandtschaft aber kann, als eine dem Menschen natürliche Qualität nicht durch bürgerliche Handlungen aufgehoben werden b). Man muß also zugeben, daß denen vollkommen adoptirten Kindern auch neben dem Erbrechte auf das Vermögen ihres Adoptivvaters, auch das

ge-

gegen ihren leiblichen Vater geblieben sei, da sie doch noch immer Cognaten desselben blieben. Indeß ist diese Meinung nicht so allgemein, daß nicht andere Rechtslehrer dagegen streiten sollten c).

In Ansehung der Succession auf seine mütterlichen Ascendenten ist zu merken, daß ein solcher adoptirter Sohn nie die Frau seines Adoptivvaters und deren übrige Verwandten beerbt, dagegen aber auch in keinem Falle das Erbrecht auf das Vermögen seiner leiblichen Mutter und aller ihrer Verwandten verliehrt.

a) l. 10 pr. C. de adoptio. Si vero pater naturalis avo materno filii sui, vel si ipse fuerit emancipatus (etiam) avo materno, vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu, quia in unam personam concurrant et naturalia et adoptionis jura, maneat stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, et ad eum solum respiciat filius, cui eum et natura aggregavit, et lex per adoptionem assignavit: et Papiniani in hac specie sententia procedat, et ad eum tantummodo filius adoptivus spem totam extendat, et non patris naturalis successionem molestare conceditur: sed avita et proavita tantummodo reverentia protegatur: eique acquirat, quae possunt acquiri et prodesse. Et is ei solum pater intelligatur, quem lex fecit, et natura non dereliquit. Neque enim Marciani distinctioni locum esse in hoc casu invenimus, ubi nullius circumventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avita et proavita affectione haec omnia resecante: sed haec omnia manere integra, nisi avus et proavus emanciparum fecerit filium adoptivum: tunc etenim necesse est, iterum ad patrem naturalem eum reverti: cum emancipationis interventu adoptio in quacunque persona facta dissolvitur.

b) §. fin. J. de legit. agnat. tutela. §. 6. J. de capitis deminutione.

c) BACHOV ad Treutler Vol. II. disp. 16. th. e. Lit. J. Dagegen aber HUNNIUS in Resol lib. 3 tr. 1. qu. 9. seqq und STRYK tract. de success. diss. 1. cap. 2. §. 39. 42. obige Meinung vertheidigen.

§. 109.

Von den unvollkommen adoptirten Kindern.

Nach den Verordnungen Justinians behält ein unvollkommen adoptirtes Kind das Successionsrecht in seiner ganzen Ausdehnung auf das Vermögen seines leiblichen Vaters a). Ungeachtet dieser Einrichtung verliehrt aber die Adoption ihre alte Wirkung nicht, daß sie nemlich dem adoptirten Sohne ein völliges Erbrecht, (als suus heres) auf das Intestat-Vermögen seines Adoptiv-Vaters gab, so lange nemlich keine Emancipation hinzugekommen war. Hierdurch verlohr der Adoptirte das Recht auf das Vermögen seines Adoptiv-Vaters, wie ehemals, da ihm aber nach diesen neuern Gesetzen das Erbrecht auf das Vermögen seines leiblichen Vaters unversehrt geblieben war, so war er hierdurch hinlänglich gesichert, und beerbte in solchem eintretenden Falle der Reemancipation seinen leiblichen Vater b). Aus eben diesen Gründen konnte daher auch dem Adoptivvater die Erlaubniß gegeben werden, seinen adoptirten Sohn in einem Testamente ganz auszuschließen c).

Auf die übrige Verwandte des Adoptiv-Vaters hat der adoptirte Sohn kein Erbrecht d).

Seinen leiblichen und Adoptiv-Vater beerbt nach diesen Grundsätzen ein solcher zugleich, und die Erbschaft, die er von letzterem erhält, wurde als Accessorium des Vermögens, so er von seinem leiblichen Vater bekömmt angesehen e). Auch bleibt das

gan-

ganze Familien- und Successionsrecht auf die leibliche Mutter, und aller übrigen Ascendenten.

a) l. 10. pr. C. de adopt. Omnia igitur (secundum quod jam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur) maneant intregra jura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento — —

b) l. 10 pr. C. de adopt. Et ideo sancimus etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturae, attamen, si intestatus pater (extraneus) adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis jus ad ejus tantummodo successionem. §. 2. eod. Sin autem per emancipationem jura adoptiva fuerint dissoluta tunc nullus ei penitus regressus ad adoptivum extraneum patrem, etsi moriatur intestatus, relinquatur: sed maneat tantummodo patrem naturalem cognoscens, tanquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus.

c) l. 10. §. 1. C. de adoptio.

d) l. 10. §. 1. C. eod. ad familiam extranei patris adoptivi non etiam legitima jura habet.

e) l. 10. §. 1. C. eod. Sed habeat accessionem fortunae (ex patris naturalis sibi voluntate adquisitam).

§. 110.

Haben Kinder, die von einer Frau adoptirt sind, auch ein Erbfolgerecht gegen dieselbe?

Wir haben oben, bei der Auseinandersetzung des älteren römischen Rechts gesehen, daß die Mutter nach der damaligen Verfassung, ihre Kinder nicht beerben konnte, weil sie keine Gewalt über dieselben haben konnte. Aus eben diesem Grunde des Unvermögens, eine Art von väterlicher Gewalt über die Kinder auszuüben, konnte eine Frau auch nicht adoptiren. In der Folge aber wurde ex indulgentia principis, einer Mutter, wenn sie ihre leiblichen Kinder verlohren hatte, verstattet, fremde zu adoptiren a).

Ein

Ein solches, von einer Frau adoptirtes Kind succedirt seiner Adoptivmutter ab intestato, nicht aber deren Ascendenten noch derem Manne. Im Justinianeischen Rechte ist es streitig, ob eine Frau, deren Mann noch lebt, Kinder adoptiren könne. Kaiser Leo hat es in seinen Novellen bestätigt b).

Diese Grundsätze sind in das teutsche Recht übertragen worden, so daß die Annehmung an Kindesstatt, welche zwar selten vorkömmt, dennoch im eintretenden Falle nach den Vorschriften der römischen Gesetze geschlossen werden muß, alsdann aber auch dieselben Wirkungen hervorbringt c). Besonders hat diese Grundsätze, wenigstens dem größten Theile nach, das neue brandenburgische Gesetzbuch, aufgenommen und bestätigt. Nach diesem d) bekommen die angenommenen Kinder ein völliges Erbrecht auf das Vermögen ihrer Adoptiveltern. Auch Frauenzimmer können unbedingt, die verheiratheten jedoch nur mit Einwilligung ihres Ehemanns adoptiren. Nach sächsischen allgemeinen Rechten bekommt ein adoptirtes Kind nur dann ein Erbrecht, wenn die Adoption feierlich von der Obrigkeit bestätigt ist e).

a) §. 10. J. de adopt. l. 5. C. de adoptionibus.

b) Nov. Leonis. n. 27.

c) Doch finden sich einige, welche dieser Meinung widersprechen. Man sehe darüber: Joh. Jac. Carrach rechtliche Erörterung der Frage: Ob man in Teutschland ohne denen im römischen Rechte vorgeschriebenen feierlichen Handlungen der Adoption jemand an Kindesstatt annehmen: und der Angenommene daher nach dem Willen des Annehmenden, diesem, auch wider dessen vorher errichtetes Testament succediren könne? in A. F. Schotts juristischen Wochenblatte; Th. 2. Seite 462.

d) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten, Th. 2. Tit. 2. Abschn. 10. §. 674 — 691. seqq.

e) Sächs. Landrecht. Lib. 2. art. 30.

§. III.

Von arrogirten Kindern.

Ein arrogirter Sohn beerbte seinen annehmenden Vater nach den Grundsätzen der Erbfolge eines sui heredis, wenn er von diesem nicht wieder emancipirt worden war, sondern sich bei dessen Absterben wirklich noch in der väterlichen Gewalt desselben befand a). Nicht allein diesen, sondern auch dessen männlichen Ascendenten succedirte er, sobald diese in die Arrogation eingewilligt hatten. Nach altem Rechte konnte, wie oben gezeigt ist, ein solcher Arrogatus seinen leiblichen Vater, wenn dieser noch lebte, nicht jure civili beerben, weil eine Emancipation, die in diesem Falle doch nothwendig vorhergehen mußte, ehe jemand noch bei Lebzeiten seines Vaters sui juris, und alsdann arrogatus werden konnte, jedem Kinde das Erbrecht auf die Güter seines leiblichen Vaters nahm. Indeß konnte ihm der Prätor eine bonorum possessionem nach dem Edikte: unde liberi geben. In der Folge da der Unterschied zwischen suos und emancipatos liberos aufgehoben wurde, blieb einem arrogirten Sohne dennoch das jus cognationis gegen seinen leiblichen Vater, wie schon im vorhergehenden bemerkt ist, und konnte denselben also auch als nächster Cognat beerben.

Der Frau seines arrogirenden Vaters und deren übrigen Verwandten hat ein Arrogatus kein Recht zu succediren. Wie ist der Fall zu entscheiden, wenn ein Arrogatus von seinem arrogirenden Vater wieder

emancipirt würde, behält er gegen diesen die Rechte der bürgerlichen Verwandtschaft, und kann er denselben beerben? Es ist zwar in der Nov. 118. der Unterschied zwischen suos und emancipatos aufgehoben worden, allein man kann dies bloß in Rücksicht des leiblichen Vaters annehmen, nicht aber auch auf die durch Adoption hervorgebrachte bürgerliche Verwandtschaft ausdehnen. Justinian sagt selbst in den oft angeführten Gesetzen des Codicis, daß durch die Reemancipation alle Verbindung zwischen dem Adoptiv-Vater und dessen Sohne aufhören solle. Nach dem ältern Rechte konnte der Fall nicht einmal eintreten, daß einem reemancipirten Kinde die prätorische Successsion aus dem Edikte unde liberi auf das Vermögen seines Adoptivvaters zugestanden würde, daher ein solches auch jetzt auf diesen Weg nicht, und überhaupt desto weniger Ansprüche machen konnte b).

a) l. 10. §. 5. C. de adoptio. Ubi autem homo sui juris constitutus per arrogationem ex Augusta liberalitate sese dederit in adoptionem, tunc omnia jura patris adoptivi habeat intacta. Cum enim nullum inter patres inducitur discrimen, sit suus heres adoptivus patri arrogatori, et familiae ejus aggregetur: et omnia, quae ad filium arrogatum veteres legumlatores introduxerunt, intacta illibataque in eorum personis reserventur.

b) Bei uns fällt der Unterschied zwischen Arrogation und Adoption weg, die Wirkungen sind daher ganz die nemlichen.

§. 112.

Besondere teutsche Verordnungen.

Obgleich diese bisher vorgetragene Grundsätze des römischen Rechts in Teutschland als allgemeines Fundament der bürgerlichen Erbfolge betrachtet werden

den müssen, so haben deswegen verschiedene eigenthümliche ältere teutsche Gebräuche und Gewohnheiten nicht alle ihre Wirkung verlohren. Sie werden in allen denen teutschen Provinzen, wo sie nicht durch neuere Gesetze verworfen sind, wirklich noch neben dem römischen Rechte angewandt, welche Verbindung alsdann die neuere teutsche Erbfolge abgiebt. Zu denen, wenigstens in einem großen Theile Teutschlands, üblichen Gebräuchen gehören folgende.

1. Das Körrecht, Theilungsrecht, Theilungschur, *jus optionis*, welches bei der gemeinschaftlichen Erbfolge mehrerer Brüder in theilbare Güter der Erbschaft ihrer Eltern vorkömmt a). Vermöge dieses hat jedesmal der ältere Bruder das Recht, die zu theilende Sachen in gleiche Portionen (Kabeln) zu bestimmen. Die jüngern hingegen wählen unter diesen bestimmten Antheilen zuerst, so daß der älteste den überbleibenden Theil nehmen muß. Es ist diese Gewohnheit selbst in mehreren erlauchten Familien unsers Vaterlandes üblich. Doch ist hierbei nicht die Bemerkung zu vergessen, daß das Körrecht nur bei Concurrenz mehrerer Brüder, nie aber auf übrige Seitenverwandte angewendet werden kann.

a) G. BEYER de proverbio: *major dividit, minor eligit*; in seinen Opusc. N. 12. p. 296. Chr. Gottl. BUDER major dividit, minor eligit juris germano-saxonici axioma inter illustres quoque usitatum, in seinen Amoenit. jur. feud. pag. 145.

§. 113.

2. Die Gerade (res utensiles). Die Gerade ist ein abgesonderter Theil des weiblichen Nachlasses, welchen die nächste weibliche Verwandte (der nächste

Spillmagen) unter den Erben voraus erhalten a). Ihren Ursprung hat sie, wie ich schon oben gezeigt habe (§. 80) daher, daß man den Töchtern den mütterlichen Nachlaß von weiblicher Geräthschaft, den sie zur Zeit, als sie von der Erbfolge ausgeschlossen waren, überließ, welches man ihnen in der Folge, da ihnen ein gleiches Erbrecht mit ihren Brüdern zugestanden wurde, dennoch nicht wieder abnahm. Besonders gebräuchlich ist die Gerade im sächsischen Rechte. In den übrigen Provinzen, wo man sie findet, zeigen sich sehr viele Verschiedenheiten in Ansehung der Bestimmung derselben b); in andern ist sie gar als eine schädliche Gewohnheit abgeschaft worden c).

3. Das Heergeräthe, Heergewette (res expeditoriae), ist ein Theil des männlichen Nachlasses, den der nächste männliche Verwandte (oder wie sich das teutsche Recht ausdrückt, der nächste Schwertmagen) von der Erbschaft voraus erhält. Die eigentliche Bestimmung der hierzu gehörigen Sachen geht nur auf die Waffenrüstung und das Feldgeräthe des Verstorbenen. Einige meinen, es habe das Heergewette seinen Ursprung der kriegerischen Verfassung des frühern Teutschlandes zu verdanken, wo die Waffen als das schätzbarste eines männlichen Nachlasses betrachtet wurden, und gleichsam als ein Heiligthum vom Vater auf Sohn gehen mußten. Richtiger aber ist die Meinung, daß es späterhin eingeführt sey, um die aus der Gerade entstandene Ungleichheit in Vertheilung der Erbschaft einigermaßen herzustellen d); doch steht es übrigens mit der Gerade in gar keiner Verbindung noch Verhältniß. Verschiedene Landesgesetze haben das Heergeräthe besonders bestimmt e).

a) Andr.

a) Andr. GOLDBECK de Gerada Berol. 1622. 4. Gottf. Barth ausführlicher Bericht von der Gerade, sowohl insgemein, als auch insonderheit von Fürstl. Gräfl. und deren von Ritters Art, Wittben, Fräulichen Gerechtigkeiten als nemlich von der Gerade, Leibgedinge, Morgengabe und Mußtheil, dann ferner noch vom Heergeräthe. Leipzig. 1721. 4. Geo. Andr. Hofmann ausführliche Beschreibung der Gerade, und des Heergewettes in Ober und Nieder-Sachsen. II Theile. Frankf. und Leipzig. 1733. 8. J. Fr. Feinlers Auszug aus Barth von der Gerade ꝛc. Leipzig 1760. 8. F. H. M. Kersten von der Intestaterbfolge, dem Heergeräthe und der Gerade, besonders nach Dresdner Statuten. Dresden 1775. und Altenburg 1786. 8. Joh. Christoph Regner praktisches Lehrbuch von der Gerade, von dem Heergeräthe und den fräulichen Gerechtigkeiten nebst beigedruckten Statuten. Leipz. 1781. 8. E. C. Westphal teutsches und reichsständisches Privatrecht. IIter Theil. (Leipzig 1783. 8.) S. 459. f. J. F. Kunde teutsches Privatrecht (Gött, 1790. 8.) §. 682. 683.

b) Das allgemeine Gesetzbuch für die preuß. Staaten Th. II. Tit. I. §. 502. seqq. bestätigt diese Gewohnheit in alle denen Provinzen, wo bis jetzt dieselbe gebräuchlich war, als vorzüglich in Magdeburg, Pommern u s. f. Es macht aber hier einen besondern Unterschied der Gerade von der Niftel. Niftel nennt es das, was wir als Gerade bezeichnet haben, welches jede nächste weibliche Erbinn von dem weiblichen Nachlasse voraus erhält, und rechnet dahin alle zum weiblichen Gebrauche allein gewidmete Geräthe, Kleidungsstücke, Wäsche und Kostbarkeiten nebst deren Behältnissen.

Gerade (volle Gerade) nennt es den Theil des Vermögens, welches die überlebende Frau von dem Nachlasse des Mannes voraus nimmt.

c) Anhalt-Bernburgische Verordnung vom 25sten Oktob. 1782, wodurch das Heergeräthe und Gerade als ein schädliches und auf unsere Zeiten nicht mehr passendes Recht aufgehoben ist.

d) Kunde Privatrecht l. c. §. 683.

e) Nach

e) Nach neuen brandenburgischen Rechten gehört dahin das beste Pferd, der Degen, dessen sich der Verstorbene zum gewöhnlichen Gebrauch bedient hat; ein vollständiger Anzug von dessen gewöhnlichen Kleidern, ein Gebett Bette, nächst dem besten, ein Tischtuch nebst 3 Servietten, und zwei Schüsseln von Zinn oder anderem gemeinen Metalle.

Zweite Classe.

Erbfolge der Ascendenten und der übrigen zu dieser Classe gehörigen Personen.

§. 114.

Wenn keine Ascendenten mehr da sind, die fähig wären, die Erbschaft zu übernehmen, so kömmt die zweite Classe der Verwandten zur Succession derselben. In diese Classe gehören

1. Die näheren Ascendenten,
2. vollbürtige Brüder und Schwestern, und
3. die Söhne und Töchter verstorbener vollbürtiger Geschwister.

In der Novelle 118 finden wir die Verordnung Justinians, daß die vollbürtige Geschwister mit denen Ascendenten zugleich zur Erbfolge concurriren sollten a); der Geschwisterkinder war darinne noch gar nicht gedacht. In der nachhergegebenen Novelle 127 verbesserte eben dieser Kaiser obige Verordnungen, dadurch, daß er den Söhnen und Töchtern der verstorbenen vollbürtigen Geschwister eine gleiche Con-

cur-

currenz mit den Ascendenten und denen noch lebenden vollbürtigen Geschwistern zugestand b).

Von den Ascendenten succediren aber nicht alle vorhandene, sondern nur die nächsten. Diese schließen allemahl den entferntern aus, selbst auch in einer andern Linie. Gesetzt also der Sohn stirbt, so schließt die noch lebende Mutter den Großvater väterlicher Seite aus, und eben so der Vater den mütterlichen Großvater c). Sind keine nähere vorhanden, so kommen die entferntern zur Succession, jedoch immer noch mit Rücksicht auf die Nähe des Grades. Der Großvater wird also den etwa vorhandenen Eltervater ausschließen. Gleiche Grade kommen gemeinschaftlich zur Succession. Ein Representationsrecht fällt bei den Ascendenten ganz und gar fort, wie schon aus dem eben angeführten zu sehen ist, indem der nähere Grad einer Linie den entferntern einer andren Linie ausschließt d). Bei den Söhnen und Töchtern der vollbürtigen verstorbenen Geschwister tritt das eigentliche beneficium representationis, wie wir es im §. 18. angegeben haben, ein, welchem die Gesetze auch ausdrücklich beistimmen e). Sie konnten als die entfernteren Grade nicht mit dem nähern concurriren, selbst nicht gemäß der frühern Verordnungen Justinians, indeß stand ihnen dieser nachher die rechtliche Wohlthat zu, den Antheil, den ihr Vater, wenn er wäre am Leben geblieben, würde erhalten haben, anzunehmen. Diese rechtliche Wohlthat erstreckt sich indeß nicht weiter als bis auf die Söhne und Töchter, nicht aber auch auf die Enkel solcher verstorbenen Geschwister.

a) Nov. 118. cap. 2. Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater aut

aut alii parentes, ei superſint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi ſancimus, exceptis ſolis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto, ſicut per ſubſequentia declarabitur.

b) Nov. 127. cap. 1. Hoc itaque juſte corrigentes, ſancimus, ut ſi quis moriens relinquat aſcendentium aliquem, et fratres, qui poſſint eum parentibus vocari et alterius praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, ſi vixiſſet. Hoc vero ſancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto.

c) Ge. Died. Ca. *ab* ENGELBRECHTEN exerc. de jure repreſentationis in ſucceſſione (Goett. 1751.) §. 4.

§. 115.

Wer iſt in dieſer Claſſe ſucceſſionsfähig?

Zuerſt werden wir von den Aſcendenten handeln. Bey dieſen gilt im Allgemeinen die Regel, daß die Aſcendenten denen Deſcendenten ſuccediren, welche im Fall dieſelben ſie überlebt hätten, ſie würden beerbt haben; allein dieſe Regel leidet viele Ausnahmen, die wir bei jeder Art der Aſcendenten beſonders durchgehen wollen a).

a) Jo. TIELEMANN Trs. de ſucceſſione aſcendentium tam in allodialibus, quam feudalibus. Rintel. 1643. 1650. Lugd. Batav. 1644. 1663. Jo. Henr. FELTZIUS Diſſ. controverſiae aliquot circa ſucceſſionem ab inteſtato quoad aſcendentes et laterales. Argent. 1714.

§. 116.

Von geſetzmäßig ehlichen Aſcendenten.

Stirbt ein Kind, und hinterläßt keine erbfähigen Deſcendenten, ſo ſind entweder ſeine beiderſeitigen legi-

legitime Eltern da, welche zu seiner Erbschaft concurriren, oder nur einer derselben, in welchem Fall dieser noch lebende Parens entweder ledigen Standes geblieben ist, oder sich anderweitig wieder verheirathet hat. Sind beide legitime Eltern, die das verstorbene Kind in einer gültigen Ehe gezeugt haben, noch vorhanden, so concurriren beide zugleich zu dem Nachlasse desselben. Nach eben diesem Grundsatze succediren, wenn keine nähere da sind, die entfernteren Ascendenten ihren Nachkommen, z. B. der Großvater seinem Enkel.

Ist nur einer der beiden Eltern noch vorhanden, und ist ledigen Standes geblieben, so bekömmt er die Erbschaft seines Kindes allein, und schließt, da kein Representationsrecht Statt hat, die etwanigen entferntern Ascendenten der andern Linie aus (§. 113.)

Hat sich aber dieser überlebende Parens anderweitig verheirathet, so ist besonders folgendes zu merken: Ist er der einzige von denen Erben dieser zweiten Classe, so bekömmt er die ganze Erbschaft, und schließt alle nähere und entferntere Seitenverwandten aus. Concurriren aber mit ihm die Geschwister des Verstorbenen, so unterscheide man: In Rücksicht der bona adventitia geht er mit den Geschwistern zu gleichen Theilen, und erwirbt an seinem Antheile ein völliges Eigenthum. Von den bonis profectitiis bekömmt er zwar auch ein mit jenen gleichen Antheil, doch aber nicht als Eigenthum, sondern nur den Nießbrauch desselben a).

a) D. Fried. SCHRAGIUS diss. de successione parentum binuborum in bona liberorum ex priori matrimonio intestaturorum. Von der Erbnehmung und Nachfolge der El-

Eltern, die sich anderweitig verheirathet, in die Güter der Kinder ersterer Ehe, welche ohne letzten Willen verstorben. Argentorati et Lipsiae 1687.

§. 117.

Von den Ascendenten durch eine Schein-Ehe. (matrimonium putativum).

Hierbei ist nichts zu bemerken, als daß, wenn beide Eltern in bona fide sind, auch beide gemeinschaftlich ihre Kinder beerben. Ist aber der eine in mala fide, so ist nicht dieser, sondern nur der andere allein zur Erbschaft zuzulassen.

§. 118.

Von den Ascendenten durch gültige Verlobungen.

Was die Erbfolge dieser Ascendenten betrift, verweise ich auf das, was ich oben (§. 89. 90) bei der Erbfolge der Brautkinder gesagt habe. In allen Fällen, wo die Kinder zur Erbfolge ihrer Eltern zuzulassen sind, müssen diese auch ein reciprokes Erbrecht ausüben. Unter den Rechtslehrern sind einige für die allgemeine Zulassung dieser Eltern zur Erbfolge gegen ihre Kinder a), andere streiten für das Gegentheil b).

a) Abrah. KAESTNER diss. an pater ad successionem filii post proclamationem e suggestu publicam nati, ante copulam sacerdotalem autem mortui, sit admittendus? Lips. 1739.

b) MADIHN de succes. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. XLV.

§. 119.

§. 119.

Von den Ascendenten, die durch eine nachher eingegangene Ehe in Rücksicht ihrer vorher gezeugten unehlichen Kinder legitime Eltern wurden.

Diese succediren, wie alle legitime Eltern, ihren Kindern. Es gilt überhaupt von ihnen, was in Rücksicht der Descendenten im vorhergehenden (§. 95.) gesagt ist, welche durch eine nachher eingegangene Ehe ihrer Eltern legitimirt wurden.

§. 120.

Von den Ascendenten, die durch ein Rescriptum principis in Rücksicht ihrer ausserehlich gezeugten Kinder legitim wurden.

Man nehme hierbei auf das Rücksicht, was bei der Erbfolge der durch ein Rescriptum principis legitimirten Kinder gesagt ist. Wurden diese dadurch vollkommen legitimirt, so steht nachher ihren Eltern ebenfalls ein völliges Erbrecht auf ihr Vermögen zu. Eine unvollkommene Legitimation durch ein Rescript des Regenten, giebt keine Familienrechte, sondern hebt nur in Rücksicht des Staates die Flecken der unehlichen Geburt auf, aus welchem Grunde denn auch die Eltern dadurch kein Erbrecht auf das Vermögen dieser ihrer legitimirten Kinder bekommen, sondern die Qualität der unehlichen illegitimirten Eltern behalten.

§. 121.

Erbfolge der Ascendenten gegen ihre natürliche Kinder (naturales.)

Man muß hier die Rechte des Vaters von denen der Mutter besonders unterscheiden. Der Mut-

ter und allen Ascendenten mütterlicher Seits competirt in Rücksicht ihrer unehlichen Kinder ein völliges Erbrecht, so daß ihnen die portio legitima nicht entzogen werden kann a). In Rücksicht des Vaters aber verhält sich dies ganz anders. So wenig wie diese Kinder gegen ihn ein allgemeines Erbrecht haben, eben so wenig steht ihm ein Intestaterbrecht auf das Vermögen derselben zu.

a) GLUECK diss. de constituenda portionis legitimae parentum quantitate ad Nov. XVIII. Cap. I. — §. IV.

§ 122.

Erbfolge der Ascendenten gegen die von ihnen gezeugten Jungfern-Kinder (Spurios.)

Nach römischem Rechte hatte keiner der beiden Eltern ein Erbrecht gegen diese Kinder, hingegen nach gegenwärtigen teutschem Rechte steht der Mutter und deren Ascendenten diese Succession zu, nie aber dem Vater.

§. 123.

Recht der Eltern gegen ihre gezeugte Hurkinder (vulgo quaesitos) in Rücksicht der Erbfolge.

Hurkinder werden von ihrer Mutter und ihren mütterlichen Ascendenten beerbt; der Vater bekömmt nichts, selbst wenn er wirklich bekannt sein sollte. Hier finden wir die erste Ausnahme von der allgemeinen Regel bei der Succession der Ascendenten, daß nemlich das Erbrecht der Ascendenten und Descendenten reciprok sei. (§. 114.) Man wird sich erinnern, daß die vulgo quaesiti ihre Mutter nicht beerben, wenn diese eine persona illustris ist, und legitime

Kin-

Kinder hat (§. 101.) Nach jener Regel sollte daher auch die Mutter in diesem Falle ihre Kinder nicht beerben, allein die Gesetze lassen sie doch zur Erbfolge derselben, wie schon viele berühmte Rechtslehrer erwiesen haben a). — Gewöhnlich wird dies schon bei der Erbfolge der Mutter gegen ihre Kinder, die die Qualität der Spuriorum haben angeführet. Da ich aber schon oben (§. 100.) über diese Meinung und deren Anwendbarkeit weitläuftig mich ausgelassen habe, so wird man hier bei Vergleichung der obigen §§. leicht sehen können, warum ich diese Ausnahme der Gesetze erst jetzt, und nicht nach dem Plane mehrerer Rechtslehrer schon vorher vorgetragen habe.

a) S STRYK Tract. de successionibus ab intestato Diss. II. Cap. I. §. 44. KOCH de successione ab intestato. §. 57.

§. 124.

Succedirt der Vater in dem sechsten Theile des Vermögens seiner unehlichen Kinder?

Wir haben bis jetzt von den Rechten der Ascendenten gegen ihre Descendenten, die sie in einem zwar unerlaubten ausserehlichem, aber nicht verbrecherischem Beischlafe gezeugt haben, gehandelt, von diesen allein ist auch nur die Rede, wenn man die Frage aufwirft, ob ein Vater in dem sechsten Theile des Vermögens seiner unehlichen Kinder unter gewissen Umständen succediren könne? Es ist oben (§. 99.) gezeigt worden, daß das römische Recht den Grundsatz aufstellt; die in einem Concubinate erzeugte Kinder haben zwar kein allgemeines Erbrecht auf das Vermögen ihres Vaters, bekommen aber davon den sechsten Theil, wenn keine andere Erben da sind; und daß man dies auf unsere unehliche Kinder in Teutschland anwende. Hat nun

der

der Vater auch ein reciprokes Erbrecht gegen diese Kinder, unter ähnlichen Umständen? Justian sagt: In quibus autem casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in iis, quoque et ipsi docentem naturalibus patribus devotionem servent: eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, et ipsi parentibus compensent, sive in successionibus, sive in alimentis, sicut superius sancivimus a).

Nach römischen Rechte ist es daher ausgemacht, daß, in den Fällen, wo denen natürlichen Kindern ein Erbrecht auf das Vermögen ihres Vaters zugestanden ist, dasselbe auch dem Vater gegen seine Kinder zustehe. Ob dies im teutschen Rechte auch anzunehmen sei, ist ein noch nicht ausgemachter Streit unter den Rechtslehrern. Diejenigen, welche überhaupt die unehlichen Kinder nicht in dem sechsten Theile des Vermögens ihrer Eltern wollen succediren lassen, können auch denen Eltern dies gegenseitige Erbrecht nicht zugestehen b). Nimmt man aber die billigere Meinung an, so haben solche Kinder und Eltern ein wechselseitiges Erbrecht gegeneinander. Dem zu Folge bekömmt also der Vater, im Fall sein unehliches Kind stirbt, und weder Kinder noch eine rechtmäßige Ehefrau hinterläßt, den sechsten Theil der Intestat-Erbschaftsmasse desselben. Einige Rechtslehrer, die sich zwar in der Hauptsache auf die Seite der Billigerdenkenden neigen, haben die sonderbare Behauptung, daß der Vater, wenn er selbst eine rechtmäßige Gattinn und ehliche Kinder hat, dadurch verhindert würde, seinem verstorbenen natürlichem Sohne in sextantem zu succediren c). Man kann aber diese Meinung, die nur durch eine zu strenge Anwendung jenes Grundsatzes des reciproken Erbrechtes entstanden ist, sehr

leicht

leicht widerlegen, wenn man auf den natürlichen Grund dieses Gesetzes zurückgeht. Dieses will im Allgemeinen solchen Eltern und Kindern einigermaßen ein Erbrecht zugestehen, nur sollen dadurch nicht Personen, welche ein näheres Recht haben, nicht beeinträchtiget werden. Die Personen aber, welche obige Doktoren für zureichend halten, eine Verhinderung abzugeben, haben gar kein Erbrecht. Wie sollte die Frau und die Kinder, zu dem Erbrechte auf das Vermögen eines ausserehlich gezeugten Kindes, ihres Gatten und Vaters kommen? Der Vater beeinträchtigt sie also auch gar nicht, wenn er jene Erbschaft antritt, deshalb man ihn ohne Bedenken in solchen Fällen zulassen muß.

a) Nov. 89. cap. XIII.

b) S. die im §. 99. not. a) angeführten Rechtslehrer.

c) Mathaeus MATHAESYLANUS tract. de succeff. ab intestato. no. 2. art. 2. no. 10. seqq.

§. 125.

Von dem Erbfolgerechte der Ascendenten gegen ihre in einem ehebrecherischen Beischlafe erzeugte Kinder.

So wenig, wie Kinder aus einem ehebrecherischem oder blutschänderischem Beischlafe, ein Recht haben, auf das Vermögen ihrer Eltern Ansprüche zu machen, eben so wenig beerben solche Eltern ihre Kinder von der Art. Man erinnere sich aber der gemachten Bemerkung (§. 102), daß nach römischen Rechte der Beischlaf eines verheiratheten Mannes mit einer ledigen Person für keinen Ehebruch, sondern für ein Stuprum gehalten wurde, weshalb diese Eltern nach Maaßgabe derer, welche spurios haben, succediren. Nach teutschem Rechte fällt dies weg.

Auch

Auch treten die in dem obigen §. angeführten Grundsätze, in wie weit sich ein solcher ehebrecherischer oder blutschänderischer Beischlaf in ein matrimonium putativum oder in einen bloßen coitum illicitum verwandelt, hier ein, wonach alsdann die Erbfolge dieser Eltern beurtheilt werden muß.

§. 126.

Rechte der Ascendenten auf das Vermögen ihrer durch ein Stuprum violentum oder nec violentum, nec voluntarium erzeugten Kinder (§. 104.)

Nach der allgemeinen Regel succedirt hier der unschuldige Theil und dessen Ascendenten, seinem aus einem solchen gewaltthätigen Beischlafe erzeugten und gebohrnem Kinde nach den Rechten der legitimen Eltern; der schuldige Theil aber, nemlich der, welcher das Stuprum mit Gewalt inferirte, und dessen Ascendenten sind ganz von der Erbfolge ausgeschlossen.

§. 127.

Erbfolge der Ascendenten gegen ihre in einer Bigamie erzeugten Kinder.

In der Regel succediren die Eltern denen in einem solchen Beischlafe erzeugten Kindern gar nicht. Doch ist hier wieder anzuwenden, was oben (§. 105.) von der Verwandlung der Bigamie gesagt ist. Derjenige Theil, welcher in bona fide ist, hat ein vollkommnes Successionsrecht, wie aber der, welcher im dolo versirt.

§. 128.

Erbrecht eines unvollkommenen Adoptivvaters.

Bei diesem tritt die zweite Ausnahme von der allgemeinen Successionsregel des reciproken Erbrechtes ein. Der unvollkommen adoptirte Sohn beerbt seinen Adoptivvater ab intestato, allein dieser beerbt seinen adoptirten Sohn nicht, sondern der leibliche Vater desselben behält sein Successionsrecht gegen ihn a). Da die Frau des Adoptivvaters nicht vom adoptirten Sohne ihres Mannes beerbt wird, so steht ihr auch kein Erbrecht gegen denselben zu. — Im teutschen Rechte fällt der Unterschied zwischen der vollkommenen und unvollkommenen Adoption fort, daher obige Grundsätze als allgemein betrachtet werden müssen. Ausdrücklich hat dieselben das neue brandenburgische Gesetzbuch bestätigt, welches dem Adoptivvater durchaus keine Rechte in Rücksicht des Vermögens seines angenommenen Kindes zugesteht, auch ausdrücklich dem leiblichen Vater das Erbrecht reserviret b).

a) Valentin FORSTER de successionibus. Lib. 7. Cap. 18. no. I.

b) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Zweiter Titel. Zehnter Abschn. §. 691. — 702.

§. 129.

Von den vollkommen adoptirenden Eltern.

Wenn ein Ascendent einen seiner Descendenten adoptirt, so bekömmt er ein völliges Successionsrecht auf das Vermögen dieses angenommenen Kindes. Eben so wie hierdurch nach älterm Rechte der adop-

tirte Sohn das Erbrecht auf das Vermögen seines leiblichen Vaters verlohr, verlohr dieses der Vater auch gegen seinen leiblichen Sohn; der Adoptivvater schloß ihn aus a). Indeß nach der in der Nov. 118. getroffenen Einrichtung muß man dem leiblichen Vater eine Concurrenz mit dem Adoptivvater zu gleichen Theilen zugestehen b). (§. 107.) Doch sind auch hierüber nicht alle Rechtslehrer einig.

a) l. 10. C. de adoptio. pr. in fin.

b) Sam. STRYK tr. de successionibus ab intest. Diss. II. cap. I. §. 36. KOCH de successione ab intest. §, 65. MADIHN de successionibus. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. XLV.

§. 130.

Rechte der adoptirenden Mutter.

Obgleich die Kinder, die von einer Frau adoptirt sind, diese ihre Adoptivmutter förmlich ab intestato beerben (§. 109), so steht nach der gewöhnlichen Doctrinal-Meinung deshalb der Mutter kein Erbrecht gegen ihre angenommenen Kinder zu a). Ausdrücklich finden wir hierüber in den Gesetzen nichts bestimmt. Sieht man aber auf den wahren Grund derjenigen Gesetze, welche in neuern römischen Zeiten einer Frauensperson die Erlaubniß zu adoptiren, ertheilten, so scheint es dennoch, daß sie zugleich einigermaßen ein Erbrecht gegen ihre adoptirte Kinder erhalten hätte. Doch leidet dieser Satz noch manche Zweifel.

a) Valent. FORSTER de succeff. Lib. 7. cap. 18. no. 2. Sam. STRYK de succeff. Diff. 2. cap. I. §. 9. KOCH de succeff. §. 67.

§. 131.

§. 131.

Rechte der arrogirenden Eltern.

Der arrogirende Vater succedirt seinem arrogirten Sohne, mit dessen leiblichem Vater zu gleichen Theilen. Da, wie oben bemerkt ist, (§. 110.) auch die Ascendenten und übrige Verwandte des arrogirenden Vaters vom Arrogirten beerbt werden, wenn diese nemlich in die Arrogation gewilligt haben, so muß man ihnen auch in diesem Falle das Erbrecht gegen denselben zugestehen. Concurriren daher natürliche und solche Verwandte, mit denen jemand durch die Arrogation in Verbindung kam, so wird zwischen ihnen gar kein Unterschied gemacht, so daß der Grundsatz eintritt: der nähere schließt den entfernteren gegenseitig aus.

§. 132.

Von denen zu dieser zweiten Classe gehörigen Seitenverwandten, in so weit sie fähig sind, ab intestato sich zu beerben.

Wie wir angemerkt haben, so gehören zu dieser zweiten Classe der Verwandten nicht allein die Ascendenten, sondern auch einige Seitenverwandte, nemlich **vollbürtige Geschwister** und **deren Kinder**; auch diese müssen wir deshalb besonders in Rücksicht ihrer Fähigkeit durchnehmen.

Zuerst die Beantwortung der allgemeinen Frage:

Was sind vollbürtige Geschwister (germani)?

Vollbürtige Geschwister (fratres germani, sorores germanae) sind diejenigen Geschwister, welche einen und eben denselben Vater und dieselbe Mutter

haben, aber zugleich auch diesem Vater und dieser Mutter vollkommen zu succediren, berechtigt sind. Unehliche Kinder daher, welche ihrem Vater in dem sechsten Theile des Vermögens succediren, haben zwar ein Successionsrecht, aber nur ein eingeschränktes, nicht ein vollkommenes auf das ganze Vermögen ihres Vaters, aus welchem Grunde man sie nicht als vollbürtige Geschwister unter einander betrachten kann a). Es sind dem gemäß nur für vollbürtige Geschwister zu halten; I) alle die Kinder, welche in einer wahren wirklichen und rechtmäßigen Ehe gezeugt sind: II) diejenigen, welche aus eben derselben Schein-Ehe entsprungen sind, wenn nemlich ihre Eltern beiderseits in bona fide gewesen sind: III) alle die unehlich gebohrnen Kinder, welche durch eine nachher eingegangene Ehe ihrer Eltern legitimirt wurden, sowohl unter sich, als mit ihren in der Ehe gezeugten Geschwistern. Der Meinung einiger Rechtslehrer gemäß soll man hier voraussetzen, daß die Legitimation schon vor der Existenz der ehlich gebohrnen Kinder geschehen sein müsse; indeß nimmt man gewöhnlich an, daß wenn unehliche Kinder auch nachher erst legitimirt worden, sie doch mit jenen als vollbürtige Geschwister zu betrachten wären. IV) Gehören hieher diejenige unehlich gebohrne Kinder, welche durch ein Rescript des Regenten vollkommen legitimirt sind, in so fern sie nemlich fähig waren, legitimirt zu werden, und dadurch ein vollkommenes Erbrecht auf das Vermögen ihrer beiderseitigen Eltern zu erhalten.

a) KOCH succeff. ab inteſtato. §. 69. Höpfners theor. prakt. Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 692.

§. 133.

Nicht die bisher angegebenen Geschwister allein kommen in dieser Classe zur Succession, sondern auch deren Söhne und Töchter. Doch ist hierbei die Bemerkung zu machen, daß diese Söhne und Töchter 1) ein vollkommenes Successionsrecht auf das Vermögen ihrer Eltern haben müssen, wenn sie zur Erbfolge ihrer Seitenverwandten in aufsteigender Linie concurriren wollen, 2) aber auch, im Allgemeinen nicht von der Classe der Seitenverwandten ausgeschlossen sein müssen. S. z. E der unvollkommen adoptirte Sohn hat zwar ein völliges Intestat-Erbrecht auf das Vermögen seines Adoptivvaters, allein er ist im Allgemeinen von der Classe der Seitenverwandten ausgeschlossen, wie aus den oben (§. 1108.) angegebnen Grundsätzen leicht einzusehen ist. Diejenigen, welche kein völliges Erbrecht auf das Vermögen ihrer Eltern haben, succediren ihren Seitenverwandten in aufsteigender Linie nicht. Haben sie ein getheiltes Erbrecht, z. B. auf das Vermögen der Mutter ein vollkommenes und auf das des Vaters ein eingeschränktes, so bleibt ihnen das Successionsrecht in dieser Classe, in Rücksicht des Parentis, gegen den sie ein vollkommenes Erbrecht haben, unbeschadet, fällt aber auf die Seite des, gegen den sie nur ein eingeschränktes Erbrecht besitzen, fort. Ein unehliches Kind, welches seine Mutter vollkommen beerbt, wird daher auch deren Geschwister in dieser Classe beerben, des Vatersgeschwister hingegen keinesweges.

§. 134.

§. 134.

Wie wird in dieser Classe succedirt.

Wir haben bis jetzt die Personen kennen lernen, welche in gegenwärtiger Classe zur Erbfolge gelassen werden müssen; jetzt müssen wir die Frage untersuchen, wie werden diese verschiedene Personen succediren? Man unterscheide bei Beantwortung dieser Frage folgende Fälle:

1) Sind nur bloße Ascendenten vorhanden, die zur Erbschaft concurriren.
2) Oder nur Geschwister.
3) Oder nur Geschwisterkinder.
4) Concurriren Geschwister und Kinder der verstorbenen Geschwister.
5) Oder Ascendenten mit Geschwistern.
6) Concurriren endlich Ascendenten, Geschwister und Kinder der verstorbenen Geschwister.

§. 135.

I. Sind nur Ascendenten vorhanden, so merke man folgende Sätze:

A. wenn blos Vater und Mutter zur Erbschaft concurriren, so wird die Erbschaft unter beiden zu gleichen Theilen vertheilt. Doch ist hierbey die Bemerkung zu machen, daß, wenn der verstorbene Sohn ein peculium profecticium hatte, dieses dem Vater anheim fiel, welches er dem gemäß voraus abzog a). Es wurde dies peculium profecticium nemlich so angesehen, als wäre es noch ein Eigenthum des Vaters. Da wir

wir noch heutiges Tages zuweilen, obgleich selten, Gelegenheit haben, die Grundsätze vom peculio profectitio anzuwenden, so kann man in diesem Falle nicht unbemerkt lassen, daß, wenn ein Vater seinem Sohne ein solches Peculium mit völliger Uebertragung des Eigenthums giebt, er nach dessen Tode dasselbe nicht als praecipuum verlangen kann.

Eben so wenig kann der Vater nach dem Tode des Sohnes den Nießbrauch des Peculii adventitii ordinarii, welchen er bei dessen Lebzeiten hatte, auch noch etwa bis zu seinem Tode verlangen, sondern es wird dasselbe als Eigenthum unter die concurrirende Erben vertheilt b). Doch bekömmt derselbe jederzeit den Nießbrauch von dem Theile des Vermögens seines verstorbenen Sohnes, welcher auf die Mutter fällt c).

B. wenn entferntere Ascendenten mit näheren concurriren, so succediren letztere allein, und schließen jene aus; weil, wie oben schon gezeigt ist(§. 113.) unter den Verwandten in aufsteigender Linie kein Repräsentationsrecht Statt findet.

a) STRYK Tr. de succeff. Diff. 2. cap. I. §. 6. KOCH de succeff. ab int. §. 47.

b) Nov. 118. cap. II. nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare. — — Eben diese Stelle derogirt das ältere Gesetz, l. 7. §. 1. C. ad S. C. Tertull. wo Justinian sagt: Sin vero defuncta persona in sacris patris constituta decesserit: pater quidem usumfructum, quem et vivente filio habebat, teneat, donec vivat, incorruptum. Diese ältere Meinung ist daher jetzt nicht mehr anzunehmen.

c) WALCH Introd. in Controv. Jur. civil. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. XI.

§. 136.

C. Wenn nur allein entferntere Ascendenten vorhanden sind, die in einem und eben demselben Grade stehen, so erben sie nach römischen Rechte alle zusammen, nicht aber nach den Köpfen, (in capita) sondern nach Maaßgabe einer Lineal-Succession. Vermöge dieser geht die eine Hälfte der Erbschaft auf die väterliche und die andere Hälfte auf die mütterliche Seite des Erblassers über. Es gilt dieses, wenn in der einen Linie so viel Ascendenten als in der andern sind, sowohl als wenn in der einen mehr als in der andern sind a). Wenn z. B. O verstirbt (Siehe Tab. I. Fig. III.) und hinterläßt die beiden Großältern von Vaters Seite A und B, und den Großvater C mütterlicher Seits, so kommen alle drei zur Succession, aber nach den vorher angeführten Bestimmungen. Gesetzt das Vermögen des Erblassers wäre 6000 Rthlr. gewesen, so bekömmt C davon 3000 Rthlr und A mit B zusammen auch 3000 Rthlr. Eben diese Fälle treten ein, wenn noch entferntere Verwandte der aufsteigenden Linie vorhanden sind. (Siehe Tab. I. Fig. IV.) Auch hier würde die Elter-mütter F die eine Hälfte von 6000 Rthlr. und die Urgroßeltern väterlicher Seits A, C, D die andere Hälfte erhalten, von denen A wieder so viel bekömmt, als C und D zusammengenommen fordern kann.

Diese bis jetzt vorgetragene Grundsätze, daß die Erbschaft eines verstorbenen Descendenten nach den zwei Linien der väterlichen und mütterlichen Seite der Verwandten in aufsteigender Linie getheilt wird, gilt

in

in dem Maaße, daß man gar nicht darauf Rücksicht nimmt, von welcher Seite das Vermögen entweder ganz allein, oder das Mehr und Weniger, herge= kommen ist, sondern daß ohne Unterschied die Erb= schaftsmasse nach den Linien getheilt wird b). Gesetzt also in obiger Fig. III. hinterließe O ein Vermögen von 8000 Rthlr. von denen er 6000 von seiner Mut= ter C, und 2000 von seinem Vater D erhalten hätte, so bekömmt dessenungeachtet C nur die eine Hälfte des gegenwärtigen Vermögens, nemlich 4000 Rthlr, und die andere Hälfte die andere Linie A und B. Eben dies würde eingetreten sein, wenn der Erblas= ser O das ganze Vermögen von seiner Mutter C, und dagegen vom Vater D nichts erhalten hätte c).

a) Nov. 118. cap. II. Si autem eundem habeant gradum, ex aequo inter eos hereditas dividatur: ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticunque fuerint; medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit.

Diese Sätze haben im gemeinen brandenburgischen Rechte keine Abänderungen gelitten, allein das neuere brandenburgische Gesetzbuch, welches überhaupt die Erbfolge der Ascendenten ganz verändert hat, nimmt auch hier einen andern Grundsatz an. Es nimmt nem= lich eine Lineal = Succession nur bei Ascendenten des er= sten Grades an, dagegen es bei entfernteren Graden die Erbfolge in capita vorschreibt. Zweiter Theil. Zweiter Titel §. 490. Sind beide Eltern noch am Le= ben, so erben dieselben zu gleichen Theilen. §. 498. Sind mehrere gleich nahe Verwandte in aufsteigender Linie vorhanden: so erben dieselben die Portion dieser Linie zu gleichen Theilen.

b) Dies bestätigt das allgem. Gesetzbuch für die preußi= schen Staaten an dem eben angeführten Orte §. 499 Bei der ganzen Erbfolge in aufsteigender Linie, und bei der Theilung des Nachlasses unter die väterlichen und mütterlichen Verwandten, macht es keinen Unter=

schied:

schied: woher und von welcher Seite das Vermögen dem verstorbenen Kinde zugefallen sei.

c) Einige Rechtslehrer behaupten zwar, daß man auf den originem bonorum Rücksicht nehmen müsse, und wollen dies aus dem angegebenen Unterschiede des väterlichen und mütterlichen Vermögens im l. 13. C. de legit. hered. und l. 3. C. de bonis quae liberis herleiten. Indeß ist diese Meinung ohne wahren Grund, deshalb sie sehr oft und gründlich wiederlegt, auch durch die Praxis nicht bestätigt ist, welche hier wirklich keinen Unterschied annimmt. Paul Wilhelm SCHMID diss. de diversitate bonorum in successione ab intestato ascendentium et jure romano et germanico non attentenda. Jenae 1755. WALCH Controv. Juris civilis Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. X. KOCH success. ab intest. §. 46.

§. 137.

II. Sind blos Geschwister vorhanden, welche allein zur Erbschaft eines Verstorbenen concurriren, so wird die ganze Nachlaßmasse unter ihnen (ohne Unterschied des Geschlechts) nach den Köpfen vertheilt.

III. Finden sich nur Kinder der verstorbenen vollbürtigen Geschwister, so succediren diese ebenfalls nach den Köpfen. (Sieh. Tab. I. Fig. V.) Stirbt der Oheim A, so succediren seine Geschwisterkinder B. C. D, zu gleichen Theilen in sein Vermögen.

Es war ehedem nach römischen Rechte äusserst streitig, wie eigentlich diese Geschwister-Kinder succediren sollten, ob in capita oder in stirpes. Es gab mehrere Rechtslehrer, welche denen Kindern der verstorbenen Geschwister vermöge des juris representationis nur das Recht nach den Stämmen zu succedi-

ren,

ren, zugestehen wolten a). Ihre Meinung ist aber von andern nicht minder berühmten Rechtslehrern widerlegt, und dagegen bewiesen, daß auch nach dem Successionsrechte der Novellen die Geschwisterkinder nach den Köpfen succedirt haben b). Auch folgt dieser Satz schon von selbst aus dem Begriff des beneficii representationis. Es ist nemlich dasselbe Personen gegeben, welche wegen Anwesenheit näherer Verwandten nicht würden zur Erbfolge gekommen sein, wo sie also nicht mit solchen näheren Personen concurriren, fällt auch dies beneficium weg, und sie succediren nothwendig nach den Köpfen. Nach allgemeinen teutschem Rechte ist diesem Streite durch einen Reichsabschied zu Speier, vom 23sten April 1529 ein Ende gemacht, wo es heißt: — — dass wir demnach als R K gemeinen Nutz zu gut, solchen Zank zu künftige Rechtfertigung und daraus fliessenden Unrath zu für kommen — und setzen also: Wenn einer untestirt abstirbt, und nach ihm kein Bruder oder Schwester, sondern seiner Brüder- oder Schwesterkinder in ungleicher Zahl verlaest, dass alsdann dieselben seines Bruders oder Schwesterkinder *in die Haeupter, und nicht in die Staem* erben, und dem Verstorbenen ihrer Vater oder Mutter, Bruder oder Schwester dermasen zu succediren zugelassen werden sollen c). — — Doch finden sich hin und wieder einige teutsche Landesgesetze, die von dieser allgemeinen teutschen Reichsverordnung abgehen. Ehedem war im brandenburgischen Rechte die Verordnung, daß die Geschwisterkinder, wenn sie allein zur Erbschaft ihres Vaters, oder ihrer Muttergeschwister concurrirten nach den Stämmen erben sollten d). Durch die oben angeführte Constitutio Carolina v. 1529 aber wurde die Succession nach den Köpfen wieder begründet.

Das

Das neuere brandenburgische Gesetzbuch weicht hiervon wieder ab. Die Worte desselben über diesen Punkt sind folgende: — — Mehrere vollbürtige Geschwister theilen unter sich die Erbschaft nach der Personenzahl. — — Sind von denselben einige oder alle, mit Hinterlassung von Abkömmlingen, vor dem Erblasser gestorben: so wird die Erbschaft nach den Linien getheilt e).

a) Petrus *de* TOULLIEU diss. de successione filiorum fratrum ad Nov. CXVIII. cap. 3. welche in dem Collectaneis juris civilis, von Joh. WOLBERS (Groenin. 1737. 4.) sich pag. 352. — 365. findet. VINNIUS, BARTOLUS, ACCURSIUS, COCCEJI auch noch neuerlich Phili. Jacob HEISLER diss. de fratrum germanorum liberis, sive cum fratre defuncti unilaterali, sive cum fratris unilateralis filiis sive cum thiis defuncti concurrant, secundum Nov. CXVIII. c. 3. jure representationis in stirpes succedentibus. Halae 1775.

b) STRYKIUS tract. de succession. Diss. 3. cap. I. §. 8. 9. Oswald. HILLIGER in *Donello* enucleato. lib. IX. cap. IV. Georg Christ. Guili. VOELKER diss. de successione collateralium tertii gradus (Praeside clar. WALCHIO. Jenae 1783.) §. VI. pag. 14. MADIHN de succes. Theor. spec Cap. I. Sect. I. Membr. II. § XLVI. Christ. Fried. GLUEK com. de fratrum germanorum liberis eo in casu ubi ab initio frater defuncti germanus adfuit, ex jure representationis in stirpes succedentibus im 4ten Theile seiner opusculorum p. 154. not. 2.) KOCH de succes. §. 45. WALCH Controv. jur. civilis. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. § XVII.

c) Siehe SENKENBERGS Sammlung der Reichsabschiede 2ter Theil. pag. 299.

d) Constitutio Joachimi. Elector. de Anno. 1527. Von den Erbfällen unter Geschwistern.

e) All-

e) Allgem. Gesetzb. für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Dritter Titel. §. 36. 37.

§. 138.

Man kann aber diese Regel nicht ohne gewisse Bestimmungen annehmen. Soll sie nemlich eintreten, so müssen:

1. die Geschwister-Kinder allein vorhanden gewesen seyn, als ihnen die Erbschaft zufiel:

2. muß ihnen von Anfang an allein, die Erbschaft deferirt sein. Wenn daher zur Zeit, als die Erbschaft deferirt wurde, außer den Geschwisterkindern in eben dieser Classe entweder ein Ascendens oder ein leiblicher Bruder des Verstorbenen vorhanden ist, dieser aber dieselbe ausschlägt oder vor Antretung derselben verstirbt, daß also nunmehr die Geschwisterkinder allein vorhanden sind, so muß die Annehmung der Erbschaft nach der Zeit der Delation nicht der Adition beurtheilt werden. Obgleich ihnen zwar dieser Theil der Erbschaftsmasse jure accrescendi zufallen wird, so hat dieses doch nie die Wirkung, daß die successio in stirpes, nach welcher die Geschwister-Kinder in solchem Concurrenzfalle erben, in eine Erbfolge nach den Köpfen sollte verwandelt werden können, sondern der jetzt überbleibende Theil der Erbschaft wird nach den Stämmen unter den mitconcurrirenden Erben getheilt.

Es giebt also gewisse Fälle, wo die Succession nach den Köpfen bei Geschwisterkindern, welche allein

erben

erben, doch wegfällt, und dafür die nach den Stämmen eintritt. Dieser Fälle sind vier a):

I. Wenn zur Zeit, als die Erbschaft deferirt wurde, auch noch ein Ascendens lebte, dieser aber die Erbschaft ausschlägt, oder vor Antretung derselben verstirbt. Jetzt sind nur Geschwisterkinder des Verstorbenen, die vorher mit dem Ascendenten concurrirten, allein übrig, sie succediren aber nicht nach den Köpfen, sondern in Stämmen, und der erledigte Antheil des Ascendenten accrescirt ihnen nach den Stämmen.

II. Wenn ein leiblicher Bruder des Verstorbenen zur Zeit der Delation vorhanden war, derselbe aber die Erbschaft repudiirt, oder vor Antretung derselben verstirbt.

III. Wenn ein zur Zeit der Delation vorhandener leiblicher Bruder des Verstorbenen vor Antretung der Erbschaft desselben verstirbt, aber Kinder hinterläßt, welche dieselbe antreten.

IV. Wenn ein leiblicher Bruder und auch Kinder verstorbener Geschwister concurriren, und der noch lebende leibliche Bruder seinen Erbschaftsantheil ausschlägt, dabei aber Kinder hat. Es entsteht hier eine doppelte Streitfrage:

A Werden diese Kinder des leiblichen Bruders, der die Erbschaft ausschlägt, mit ihren Consobrinis zur Erbfolge kommen, oder nicht? Die Meinungen der Rechtslehrer sind hier ausserordentlich verschieden. Einige behaupten, daß solche Kinder nach dem Successorischen Edikte zur Erbschaft zugelassen werden müssen, allein unter der Einschränkung, daß sie nur so viel erhalten,

als ihr Vater würde erhalten haben, wenn er die Erbschaft nicht ausgeschlagen hätte b).

Andere behaupten eben dies, nur mit der Abänderung, daß sie die Kinder nicht nach den Stämmen, sondern nach den Köpfen wollen succediren lassen c).

Die mehresten aber nehmen an, daß die Kinder des Bruders, der die Erbschaft ausschlägt, gar nicht zur Erbfolge ihres Oheims zugelassen werden müssen, sondern daß der erledigte Antheil jure accrescendi denen Kindern der verstorbenen Geschwister anheimfalle. Das successorische Edikt kann hier gar nicht eintreten, weil der Grund und die Ursach desselben, in diesem Falle ganz wegfällt d); eben so wenig kann aber auch das Representationsrecht angewandt werden, nach der allgemeinen Regel: vivus repræsentari nequit e). Man kann daher diese Frage nicht anders als verneinend beantworten.

B. Wie succediren nun aber die vorhandene Geschwisterkinder in die Erbschaft ihres Oheims? Aus den schon angegebenen Sätzen läßt sich einsehen, daß sie nicht nach den Köpfen sondern nach den Stämmen erben werden. Da die Kinder des leiblichen Bruders keine Ansprüche zur Erbfolge machen können, so tritt hier der nemliche Fall ein, wie in no. II. wo gar keine Kinder des ausschlagenden Bruders vorhanden sind.

Im gemeinen sächsischen Rechte findet sich die Eigenheit, daß mit den Geschwisterkindern der noch lebende Vatersbruder zugleich erbt, da die=

dieser nach römischem Rechte doch erst in die vierte Classe der übrigen Seitenverwandten gehört. Durch eine besondere Verordnung aber ist derselbe in den churfürstlichen Landen wieder ausgeschlossen.

a) Der Herr Kanzler Koch war der erste, der in seinem Tractatu de successione ab intestato diese Fälle aufführte, (§. 45. das.) nach ihm hat sie auch der Hofrath Glück in seiner comm. de fratrum germanorum liberis, eo in casu, ubi ab initio frater defuncti germanus adfuit, ex jure representationis in stirpes succedentibus angenommen, und auseinandergesetzt. Indeß haben diese Meinungen noch nicht so viel Beifall gefunden, daß man sie allgemein angenommen hätte. Einige Rechtslehrer suchen sie zu widerlegen, wobei sie sich vorzüglich darauf zu stützen suchen, daß man schon im ältesten römischen Rechte das Erbfolgerecht nicht nach der Zeit des Todes des Erblassers, sondern nach der, der wirklichen aktuellen Antretung der Erbschaft, beurtheilt habe. MADIHN de successione. Theor. spec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. XLVI. not. b).

b) Hulder *ab* EYBEN in Observat. theor. pract. ad Instit. Disquis. XII. Observ. 14. not. 6) et seqq. Aug. *a* LEYSER in Meditat. ad Pandect. Specim. CCCCXXIII. m. 4.

c) Sam. STRYK tract. de succeſſ. ab intest. Diss. III. Cap. I. §. 11. Just. Henn. BOEHMER in Posit. de ordine succedendi Cap. IV. not. 1) §. 7. Joh. Hier. Herrmann Unterricht von der Erbfolge ab intestato. p. 282. WALCH Controv. jur. civil. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. XIX.

d) l. 1. pr. D. de successoris Edicto.

e) Paul. CHRISTINAEUS Vol. I. decis. 194. no. 13. Geo. Fried. DEINLINUS diss. de dubiis quibusdam in successione ab intestato collateralium in capita. §. IX. Chr. Fried GLUEK diss. cit. §. 16. KOCH de succeſſ. ab intestato §. 45. no. III. not. 7.) IV.

§. 139.

IV. Wenn Geschwister mit Kindern von vollbürtigen verstorbenen Geschwistern concurriren, so succediren die leiblichen Geschwister nach den Köpfen, die Kinder der verstorbenen aber nach den Stämmen. (Tab. I. Fig. VI.) Gesetzt A verstirbt, und hinterläßt ein Vermögen von 12000 Rthlr, wozu seine beiden leiblichen Brüder D und H und seiner verstorbenen Schwestern Kinder B, C und E, F, G, concurriren, so wird D und H nach den Köpfen jeder einen gleichen Antheil von 3000 Rthlr. erhalten, B, C, aber, die nach den Stämmen erben, werden zusammen nur 3000, und eben so E, F, G, auch nur zusammen 3000 Rthlr. erhalten a).

Bei diesem Falle kann man die im vorigen §. angeführte Streitfrage anwenden, ob nemlich ein Geschwister zum Vortheile seiner Kinder, aber zum Nachtheile seiner Geschwisterkinder die Erbschaft ausschlagen könne, so daß dadurch alle Kinder nur in capita succedirten? Von dieser Regel geht das gemeine sächsische Recht ab, welches Geschwisterkinder nie zur Erbschaft läßt, sobald noch leibliche Geschwister da sind b). Es sind diese Abweichungen des gemeinen sächsischen Rechtes vorzüglich hier zu merken, weil in einigen märkischen Provinzen, und insbesondere in der Neumark, vermöge eines Privilegii die Erbfolge nach dem sächsischem Rechte beurtheilt wird.

V. Wenn Ascendenten und Geschwister des Verstorbenen zusammen concurriren, so succediren alle zusammen nach den Köpfen c).

Von dieser allgemeinen Regel der römischen Intestaterbfolge finden wir im teutschen Rechte eine besondere Abweichung, welche noch jetzt in mehreren besondern Landesverordnungen sich findet, nemlich den Schooßfall d). Vermöge dieses können Geschwister nichts von der Erbschaft ihres verstorbenen Bruders verlangen, so bald ihre Eltern noch leben, sondern das Vermögen desselben fällt allein denen Eltern zu. Das neue brandenburgische Gesetzbuch hat diese Abweichung des teutschen Rechtes aufgenommen e), dabei aber noch verschiedene andere Bestimmungen hinzugefügt, deren Werth ganz unverkennbar ist. Nach dieser Verordnung schließen die leiblichen Eltern des Verstorbenen die Geschwister aus; dahingegen weitere Ascendenten wiederum ganz von den vollbürtigen Geschwistern und deren Nachkommen ausgeschlossen werden. Hat der Verstorbene keine Geschwister und deren Kinder hinterlassen, so kommen erst die Ascendenten zur Erbfolge, doch aber auch noch nicht allein, sondern, wenn Halbgeschwister vorhanden sind, mit diesen gemeinschaftlich. Hierbei treten aber nicht etwa die Grundsätze des römischen Rechtes in Ansehung des modi succedendi ein, sondern die Verordnung lautet: daß in solchem Falle die Halbgeschwister und deren Kinder die eine Hälfte, und die Ascendenten die andere Hälfte des Nachlasses annehmen sollen.

a) Nov. 118. cap. III. Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis: et quanticunque fuerint, tantum ex hereditate percipient portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset.

b) Sächs. Landrecht. Lib. I. art. 17.

c) Paul.

c) Paul. Wilhelm SCHMID diss. de successione collateralium ab intestato una cum ascendentibus. Jenae. 1755.

d) Es kömmt der Nahme von der alten Parömie: das Kind — das Erbe fällt in der Mutter Schooß. Sachsenspiegel 1stes Buch. Art. 17. Eisenharts teutsches Recht in Sprüchwörtern S. 256. HELLFELD repertor. juris privatic Art. Schooßfall.

e) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Zweiter Titel. Abschn. 6. §. 489 — 499. — Zweiter Theil. Dritter Titel. §. 31 — 40.

§. 140.

VI. Wenn Ascendenten mit Geschwisterkindern concurriren, so succediren jene nach den Köpfen, diese aber nach den Stämmen. (Tab. I Fig. VII.) Stirbt C und hinterläßt ein Vermögen von 12000 Rthlr, so bekommen die beiden Eltern A und B jeder 4000, die Geschwisterkinder D, E, F, G, aber nur zusammen 4000 Rthlr a).

Es giebt einige Rechtslehrer, welche die Geschwisterkinder nicht mit den Ascendenten wollen concurriren lassen, sobald nicht auch noch leibliche Geschwister vorhanden wären, weil nemlich die Worte der Nov. 127. cap. 1. sagten: ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, et fratres, qui possunt cum parentibus vocari; et alterius praemortui fratris filii, tunc hi etiam ad hereditatem vocentur b). Indeß ist diese Meinung durchaus nicht anzunehmen, wird auch nicht durch die Praxis bestätigt. Nach dem neuen brandenburgischen Rechte fällt dieser Streit ganz weg, da Geschwisterkinder von den leiblichen Aeltern, hingegen weitere Ascendenten wieder von ihnen ausgeschlossen werden c).

VII. Wenn Ascendenten, Geschwister und Geschwisterkinder concurriren, so succediren die ersteren mit den leiblichen Geschwistern nach den Köpfen, die Geschwisterkinder aber nach den Stämmen (Tab. I. Fig. VIII.) Wenn hier E stirbt, so wird sein nachgelassenes Vermögen in sieben Theile getheilt, wovon die Großeltern A, B, C, D, und die Brüder F, G, jeder einen Theil erhalten, der siebente Theil aber auf die beiden Geschwisterkinder H und J fällt.

a) Christ. MUELBERGER. diss. de praemortuorum fratrum filiis in successione ab intestato cum patruo defuncti concurrentibus. Argent. 1767.

b) VOETIUS ad Pandectas tit. de succes. ab intestato. §. 12. HUBER praelect. ad Instit. tit. de succes. ab int. § 11.

c) Allgemeines Gesetzbuch für die preuß. Staaten. Th. II. Tit. II. Abschn. VI. §. 489. 492. Dritter Titel. §. 31 — 40.

Dritte Classe.

Erbfolgerecht der Halbgeschwister und deren Söhne und Töchter.

§ 141.

Wenn keine Personen aus den beiden Classen, die wir bis jetzt betrachtet haben, mehr vorhanden sind, kömmt die dritte Classe zur Succession. Zu dieser gehören die Halbgeschwister und deren Kinder ersten Grades. Gerade diese Art der Verwandten war es, welchen die ältern Rechtslehrer keinen beson-

dern Platz in der Erbfolge anwiesen. Sie hielten sich strenge an die ausdrücklichen Worte Justinians, wo er nur 3 Classen der Intestaterben angiebt a); in der That aber findet sich in eben diesen neuern Verordnungen doch diese besondere Abtheilung der Verwandten, wie folgende Worte deutlich genug zeigen: His autem (fratribus ac sororibus ex eodem patre et ex eadem matre natis) non existentibus, in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem b). Schon durch dieses Gesetz ist der Plan hinlänglich begründet, worinn man aus denen Halbgeschwistern eine besondere Classe der Intestaterben macht. Aber nicht sie allein, sondern auch ihre Söhne und Töchter ersten Grades werden mit hieher gerechnet, welche gerade wie die Kinder der vollbürtigen Geschwister vermöge des beneficii representationis ein Erbrecht erhalten haben c). Descendenten entfernterer Grade der Halbgeschwister, können nicht mehr hieher gerechnet werden, sondern kommen in die vierte Classe d). Es ist hier noch einer besondern Eigenheit des sächsischen Rechts zu erwähnen, welches zwar die Halbgeschwister auch denen vollbürtigen nachsetzt, aber nicht vermöge der Bandesduplizität, sondern der Nähe des Grades dieser vollbürtigen Geschwister. Es tritt nemlich bei demselben der Grundsatz ein: Halbe Geburt tritt ein Glied weiter.

a) Nov. 118. praefat. Sam. Fried. WILLENBERG. Diss. de successione unilateralium intestata. (in Disc. jur. Ej. n. 30.)

b) Nov. 118. cap. III.

c) Nov. 118. cap. III. Quandoquidem igitur fratris et sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in proprio-rum parentum succedentes locum. — —

d) Das

d) Das neue brandenburgische Gesetzbuch geht hiervon ab, und rechnet alle Abkömmlinge der Halbgeschwister hieher. Mit ihnen concurriren, wie schon oben bemerkt ist, alle entferntere Ascendenten, so daß diese die eine Hälfte, und die Halbgeschwister und deren Nachkömmlinge die andere Hälfte erhalten. Allgem. Gesetz-Buch für die preuß. Staaten. Zweiter Theil. 1 Dritter Titel. §. 41. u. folg.

§. 142.

Was sind Halbgeschwister?

Halbgeschwister (fratres unilaterales) heissen diejenige, welche nur Einen gemeinschaftlichen Parens haben, aber diesem gemeinschaftlichen Stamme ab intestato zu succediren, ein vollkommenes Recht haben. Ist dies der Fall in Ansehung des Vaters, so heissen sie *Consanguinei*, (qui ex eodem sanguine procreati sunt): tritt er aber in Rücksicht der Mutter ein, so erhalten sie den Nahmen *uterini* (qui ex eodem utero venerunt).

Zu den consanguineis werden besonders gerechnet, diejenige Kinder, welche ein und eben derselbe Vater in verschiedenen rechtmäßigen wahren und gültigen Ehen gezeugt hat; eben so die, welche er in einer Schein-Ehe oder nach Verhältniß in sponsalibus publicis erhalten, mit denen, welche er nachher entweder wieder in einer solchen Verbindung oder in einer wahren Ehe zeugte. Ferner ohne Unterschied alle die, welche per subsequens matrimonium legitimirt sind. Wenn man diese Fälle auf die Mutter anwendet, so sind alle diese Personen untereinander für uterini zu halten, welche hier als consanguinei vorkommen.

Als

Als Halbgeschwister müssen sich auch die illegitimen Geschwister ansehen, welche von eben denselben Eltern erzeugt sind, aber nachher durch ein Rescript des Regenten vollkommen legitimirt wurden, und zwar auf Ansuchen des einen ihrer Eltern, so daß sie diesem zu succediren, dadurch vollkommen berechtigt werden. Sie müssen aber in der Lage sein, daß sie nicht ein Recht haben, den andern ihrer Eltern, der nicht mit um die Legitimation anhielt, ohne dies zu beerben. Bei blos unehelichen Kindern als die spurii, vulgo quaesiti oder die naturales sind, würde dieser Fall also nicht eintreten können, da diese ihre Mutter jederzeit beerben, sehr gut aber bei incestuosis und bei allen denen, welche keinen ihrer Eltern zu beerben, ein Recht haben. Diese werden in solchem Falle bald als consanguinei, bald als uterini betrachtet, je nachdem der Vater oder die Mutter um die Legitimation angehalten hat.

Eine unvollkommene Legitimation durch ein Rescript des Regenten bewirkt auch hier, so wenig, wie in den vorhergehenden Classen, eine Aenderung in Ansehung der Erbfolge.

§. 143.

Besonders werden als uterini angesehen, diejegen Brüder und Schwestern, welche von einem oder mehreren Vätern, in einem Concubinate mit derselben Person gezeugt worden, sowohl untereinander, als mit ihren Geschwistern, die ihre Mutter in einer vorhergehenden oder nachhergehenden rechtmäßigen Ehe, oder in einem unehelichen Beischlafe gebohren hat. In Rücksicht der andern Kinder ihrer Väter aber werden sie nicht als consanguinei angesehen.

Fer-

Ferner, diejenigen Kinder, die eine Mutter aus einem stupro, sei es von einem oder mehreren Vätern, gebohren hat, untereinander und mit Kindern aus einer andern Verbindung derselben.

Eben so die vulgo quaesiti, ihr Vater mag nun bekannt sein oder nicht. Doch ist dabei zu bemerken, daß diese uneheliche Kinder einer matris illustris nicht mit ihren Halbgeschwistern, die in einem ehlichen Beischlafe erzeugt sind, gemeinschaftlich concurriren, wenn ein solches ehliches Geschwister vor ihnen gestorben ist; allein zu der Erbschaft ihres Geschwisters, das auch vulgo quaesitus ist, sind sie in Gemeinschaft ihrer legitimen Halbgeschwister zuzulassen.

Als consanguinei werden besonders angesehen, die Geschwister, deren einige der Vater in einer Ehe zeugte, andere durch eine vollkommene Adoption oder aber Arrogation erworben hat. Doch muß hier vorausgesetzt werden, daß nemlich der adoptirte oder arrogirte Sohn nicht wieder emancipirt worden sei. Der Tod des Adoptiv- oder Arrogatorischen-Vaters hebt die Verwandtschaft unter diesen Geschwistern nicht auf a). Eine adoptio imperfecta, und eine von einer Frau vorgenommene Adoption bewirkt diese Verwandtschaft nicht. Die Kinder sind daher nicht hierdurch berechtigt, sich als Halbgeschwister zu betrachten, und können sich einander auch nicht beerben. Gleiche Bewandniß hat es mit denen in einem Ehebruche, in einem blutschänderischen Beischlafe, und in einer Bigamie gezeugten Kindern; doch ist im Fall der Bigamie zu bemerken, daß wenn sich dieselbe in eine andere Verbindung verwandelt, auch deren Grundsätze in Rücksicht der Halbgeschwister eintreten müssen (§. 88. 105.)

a) STRYK de succeff. Diff. 3. §. 30 — 33.

§. 144.

§. 144.

Bei dieser Materie ist noch die Frage zu beantworten: Wie werden die Kinder verschiedener Ehen die durch Einkindschaft mit einander verbunden sind, betrachtet, und können sie sich aus diesem Grunde einander beerben a)? Man muß hier mehrere Fälle unterscheiden.

Wie wir oben (§. 93.) gezeigt haben, ist die Absicht einer geschlossenen Einkindschaft die, den Streit über die Erbfolge der Kinder verschiedener Ehen, die zusammengebracht worden, auf das Vermögen ihrer gemeinschaftlichen Eltern zu heben, und zu verhindern. Die Erbfolge dieser zusammengebrachten Kinder unter sich zu bestimmen, ist eigentlich der Zwek der Einkindschaft nicht, doch ist es erlaubt, in dem Vertrage hierüber besondere Bestimmungen festzusetzen. Die erste Frage ist also die: haben die Eltern in dem Einkindschaftsvertrage, etwas über die Erbfolge ihrer zusammengebrachten Kinder untereinander etwas bestimmt oder nicht? Ist hierüber in demselben nichts ausgemacht, so haben entweder einige Landes und Provinzial- oder Stadtgesetze besondere Verordnungen deshalb gegeben, nach welchen sich alsdann gerichtet werden muß, oder nicht b). Ist das letztere, so merke man folgendes: Wenn Kinder aus verschiedenen Ehen zusammengebracht sind, so daß sie doch einen gemeinschaftlichen Parens haben, folglich Halbgeschwister sind, und alsdann durch Einkindschaft verbunden werden, so ändert dieses gar nichts in Ansehung ihres gegenseitigen Successionsrechtes. Sie werden ganz nach den Grundsätzen der Halbgeschwister und deren Erbrecht beurtheilt. Wenn z. B. (Tab. I. Fig. IX.) die Kinder D, E, aus der ersten

Ehe

Ehe des B mit der A, durch eine Einkindschaft mit dem Sohne F, aus der zweiten Ehe des B mit der C, verbunden werden, so bleiben sie Halbgeschwister und zwar consanguinei, weil sie den Vater B gemeinschaftlich haben. Ihr Erbfolgerecht gegeneinander bleibt nach den Grundsätzen der Erbfolge der Geschwister und Halbgeschwister unverändert, so daß wenn F stirbt, seine consanguinei D und E ihn beerben, stirbt aber D oder E, der F als ein Halbgeschwister nichts fordern kann, da noch ein vollbürtiger Bruder vorhanden ist.

Wenn aber der Fall eintritt, daß Kinder aus verschiedenen Ehen durch die Einkindschaft verbunden werden, welche keinen gemeinschaftlichen Parens haben, also nicht als Halbgeschwister betrachtet werden können, (Tab. I. Fig. X.) z. B. E und F mit G, werden diese sich einander beerben? Keinesweges! Die Einkindschaft bestimmt blos das Erbfolgerecht auf das Vermögen der Eltern, giebt aber keine Verwandtschaft, und daraus entspringende anderweitige Successionsrechte. Die in diesem Beispiele zusammengebrachte Kinder stehen mit einander in gar keiner Verwandtschaft, können daher auch nicht das mindeste von der gegenseitigen Erbschaft verlangen. Einige haben geglaubt, daß hier eine gegenseitige Succession eintrete, so lange diese Kinder noch in einer gewissen Gemeinschaft wären. Bey Lebzeiten der Eltern würden sie sich daher beerben; nach deren Tode aber gienge, sobald sie die Erbschaft getheilt hätten, wodurch sich alle Gemeinschaft verlöhre, auch ihr gegenseitiges Erbrecht verlohren. Indeß ist diese Meinung durchaus nicht anzunehmen, da man bei jeder Intestat-Erbfolge auf die Verwandtschaft, nie aber auf anderweitige Gemeinschaft der Güter sehen muß c).

Wenn

Wenn also folgender Fall einträte (Tab. I. Fig. XI.) Die Kinder E, F, aus der ersten Ehe des B, und der Sohn H aus der ersten Ehe des C, werden durch Einkindschaft sowohl unter sich, als mit den aus der neuen Ehe des B mit der C zu erwartenden Kindern verbunden. Aus derselben entspringt der Sohn G. Stirbt dieser G, so beerben ihn seine Halbgeschwister, sowohl der Consanguineus H, als die uterini E, F, zu gleichen Theilen. Stürbe H, so würde G, als consanguineus ihn beerben, E, F, würde nichts erhalten; stürbe E, F, so bekäme G die ganze Erbschaft, und H bliebe ausgeschlossen.

Sobald in dem geschlossenen Einkindschaftsvertrage etwas über die gegenseitige Erbfolge der dadurch verbundenen Kinder, besonders bestimmt ist, so muß sich nach den Bestimmungen dieses Vertrages gerichtet werden.

a) D Aug. Fried. SCHOTT disquis. an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur? Lipsiae 1778.

b) Wir finden nur sehr wenige Gesetze, welche den zusammengebrachten Kindern ein gegenseitiges Erbrecht zugestehen. Besonders findet sich dasselbe noch im Herzogthume Franken. Die mehresten Gesetze verbieten diese Erbfolge.

c) *a* PUFFENDORF Observ. jur. univ. Tom. I. Observ. CC. §. XVIII. und LII.

§. 145.

Alles, was von den Halbgeschwistern bisher gesagt ist, gilt auch von deren Kindern, doch müssen diese Kinder die besondere Qualität haben, die Erbschaft ihrer Eltern anzunehmen, vollkommen berechtigt zu sein, wenn sie die der Halbgeschwister derselben

ben erwerben wollen. Fehlt ihnen das Recht, ihren Eltern plene zu succediren, so können sie auf jene Erbschaft keine Ansprüche machen. Gesetzt (Tab. I. Fig. XII.) C sei ein uneheliches Kind des B, so hat er kein vollkommenes Recht auf die Erbschaft desselben, kann folglich auch nicht den A beerben. Es treten hierbei überhaupt eben die Grundsätze ein, wie bei den vollbürtiger Geschwister Kindern. (§. 132.) Es entsteht noch die Frage, ob etwa einige der Halbgeschwister andere ausschließen? Aus dem bisher vorgetragenen läßt sich sehr leicht die allgemeine Regel festsetzen: Im Falle mehrere Halbgeschwister gleicher oder verschiedener Art concurriren, gelangen sie alle zugleich zur Succession. Die consanguinei schließen so wenig die uterini aus, wie sie von diesen ausgeschlossen werden. Legitime Geschwister concurriren mit den unehelichen, sobald sie sich nur als Halbgeschwister betrachten können.

§. 146.

Wie wird in dieser Classe succedirt?

Man unterscheide folgende drei Fälle:

I. Wenn blos Halbgeschwister des Verstorbenen vorhanden sind, so findet unter ihnen die Succession nach den Köpfen Statt. (Tab. I. Fig. IX.) D und E nehmen die Erbschaft des F zu gleichen Theilen an, eben so (Tab. I. Fig. XI.) wenn G stirbt, succediren ihm E, F und H, zu gleichen Theilen. Nach sächsischem gemeinen Rechte concurrirt der Oheim des Verstorbenen mit diesen Halbgeschwistern gemeinschaftlich. Sollte in obigem Beispiele aber wohl kein Unterschied gemacht werden, von wem G sein Vermögen erhalten habe? Gesetzt

er

er hätte von seinem Vater C 10,000, und von seiner Mutter B, 2000 Rthlr. erhalten, werden deshalb doch gleiche Theile unter den Halbgeschwistern gemacht? Es ist unter den Rechtslehrern streitig, ob hier auf den Unterschied des Ursprungs des Vermögens müsse Rücksicht genommen werden oder nicht. Einige wollen keinen Unterschied anerkennen a), sondern gestehen den consanguineis und uterinis ein unbedingt gleiches Erbrecht zu. Andere Rechtslehrer aber verlangen b), hier durchaus einen Unterschied annehmen zu müssen, so daß das Vermögen von der Mutter denen uterinis und das des Vaters denen consanguineis voraus zufiele, das übrige aber zu gleichen Theilen unter ihnen vertheilt würde. Diese Meinung ist offenbar die richtigere. Daß sie ehemals ausdrücklich durch gesetzliche Verordnungen unterstützt worden, ist aus einer Stelle des Codex klar c). Justinian hat diese Verordnung selbst nachher in der Nov. 84. cap. 2. confirmiret, und da sie in der Folge nicht widerrufen ist, so müssen wir die völlige Kraft und Gültigkeit dieses Gesetzes eingestehen. Eben diese Meinung wird auch in der Praxis bestätigt, doch wird dabei sehr genau gesehen, daß das Vermögen unmittelbar vom Vater oder von der Mutter herkomme; alles was von den übrigen väterlichen oder mütterlichen Verwandten herkömmt, gehört schon zur gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse. Concurriren daher zu der Erbschaft eines verstorbenen Halbgeschwisters consanguinei und uterini, so ziehen die ersteren das Vermögen, welches unmittelbar vom Vater herkömmt, und letztere das von der Mutter, zuerst ab, das übrige vorhandene Vermögen geht alsdann zu gleichen Theilen d).

a) Reinh

a) Reinh. BACHOV. Vol. II. disp. 16 thes. 5. HUNNIUS Resol. lib 3. tr. 1. quae. 37. Petr BARBOSA ad l. 41. D. soluto matrim. Ihnen treten von den neuern bei KOCH de succeſſ. ab intest. §. 82. Höpfner theoret. prakt. Commentar über die Heinecc. Institutionen. §. 699.

b) SVRYK de succeſſ. Diſſ. III. cap. I §. 32. — 54. Bened. CARPZOV. Part. III. Constit. XII. def. I. WALCH Jntrod. in Controv. juris civ. Sect. II. Cap. IV. Membr. V. §. XVIII.

c) l. 13. §. 2. C. de legitim. hered. Cum enim et pater utitur usufructu, et votum ejus est, ad alios filios suas res pervenire: ea propter, cum ex lege Anastasiana in alium articulum fratribus prospectum est, nunc a nobis in hac specie plenius (eis) subvenitur: ut pater habeat usumfructum, fratres autem vel sorores dominium rerum relictarum: exceptis maternis rebus, in quibus si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet — — — —

d) Eine allgemeine Ausnahme von dieser Regel macht das sächsische Recht, welches hier auf den Ursprung der Güter durchaus keine Rücksicht nimmt.

§. 147.

II. Wenn nur Kinder der vorhandenen Halbgeschwister vorhanden sind, so succediren sie alle nach din Köpfen (Tab. I. Fig. XIII.) Wenn A stirbt, so gehen seine fünf concurrirende Halbgeschwister zu gleichen Theilen. Doch ist hier ebenfalls zu merken, daß wenn uterini und consanguinei gemeinschaftlich concurriren, der Unterschied in Ansehung des Ursprunges des Vermögens, wie er im vorhergehenden §. angegeben worden, zu machen sei. Man will zwar gewöhnlich dies hier nicht gelten lassen, da aber das oben angeführte Gesetz des Codex allgemein von denen Personen spricht, die in der

Reihe

Reihe der Halbgeschwister succediren, zu denen die Kinder derselben allerdings gehören, so glaube ich, daß man dasselbe auch auf diese Kinder anwenden müsse.

Noch eine andere Frage haben die Rechtslehrer aufzuwerfen gesucht, ob nemlich die Kinder der verstorbenen Halbgeschwister, den noch lebenden Vaters-Bruder des Verstorbenen von der Erbschaft ausschließen, oder nicht a). Einige wollen des verstorbenen Vatersbruder mit ihnen zugleich zur Erbschaft zulassen: eine Meinung die durchaus ungegründet ist, und sich durch nichts vertheidigen läßt. Es ist ausgemacht, daß der Vaters-Bruder zu der vierten Classe gehört, hingegen die Halbgeschwisterkinder in die dritte Classe gesetzt werden; die entfernteste Person in einer nähern Classe schließt auch den nächsten in einer entfernteren aus, folglich leidet es keinen Zweifel, daß die Halbgeschwisterkinder den noch lebenden Vaters-Bruder des Verstorbenen ausschließen. Das römische Recht erklärt sich überdies auch noch ganz ausdrücklich über diesen Punkt b), so daß dadurch die ganze Frage völlig unnütz gemacht ist. Nach sächsischem Rechte aber tritt hier eine Ausnahme ein, vermöge deren der Vaters-Bruder des Verstorbenen gar die Halbgeschwisterkinder ausschließt. Obgleich dieses Recht in der Neumark Brandenburg allgemein gilt, so ist hier doch durch eine besondere Verordnung die Ausnahme gemacht, vermöge deren der Oheim des Verstorbenen mit den Geschwisterkindern desselben nach den Stämmen erben soll.

a) Man sehe über diese Frage Carl Fried. WALCH de successione collateralium tertii gradus. Jenae 1783. Christ. MUELBERGER Diss. de praemortuorum fratrum filiis in suc-

successione ab intestato cum patruo defuncti concurrentibus. Arg. 1767. J. G. KRAUSE Diss. de fratre unilaterali defuncti materteram in terris Jur. Saxon. communis excludente. Vit. 1735.

b) Auth. Post fratres. C. de legitimis heredibus: Post fratres autem ex utroque parente et eorum filios, admittuntur, ex uno latere fratres, sororesve: cum quibus et filii eorum, si qui ex iis jam decesserint.

Hi autem fratrum filii cum pares sint defuncti fratribus, praeferuntur procul dubio ejusdem defuncti patruis, et aliis similibus.

§. 148.

III, Wenn Halbgeschwister und Kinder der verstorbenen Halbgeschwister concurriren, so erben die ersteren nach den Köpfen, letztere aber nach den Stämmen. (Tab. I. Fig. XIV.) Stirbt A, so bekömmt B und E, jeder einen Theil, der dritte Theil fällt auf die beiden Halbgeschwisterkinder C und D. Ein gleiches tritt ein, wenn uterini und consanguinei zusammen concurriren (Tab I. Fig. XV.) Hier wird, wenn A stirbt, nach Abzug und Vertheilung des besonderen väterlichen und mütterlichen Vermögens das übrigbleibende Erbgut in vier Theile getheilet, wovon B einen Theil, C und D den zweiten, E den dritten, und F, G, H den vierten erhalten werden.

Bei diesem eintretenden Falle ist zu merken, was wir oben bei den leiblichen Geschwistern und deren Kindern angeführt haben, daß wenn gleich der eine noch zur Zeit der Delation lebende Halbbruder, wie hier B, vor Antretung der Erbschaft stirbt, also nur Kinder der übrigen bereits verstorbenen Halbgeschwister übrig bleiben, doch die Succession

der,

derselben sich nicht in die nach den Köpfen verwandelt, sondern die nach den Stämmen nach wie vor bleibt. Der erledigte Antheil fällt ihnen jure accrescendi nach den Stämmen zu.

Schlägt ein zur Zeit der Delation noch lebender Halbbruder die Erbschaft aus, so tritt eben dies ein; hinterläßt er Kinder, so können diese keine Ansprüche an die Erbschaft machen.

Vierte Classe.

Erbfolgerecht der übrigen Seitenverwandten.

§. 149.

Wenn keine Personen aus diesen bisher abgehandelten Classen vorhanden sind, so folgen die übrigen Verwandten des Verstorbenen ohne Unterschied des Fundaments ihrer Verwandtschaft, sie mögen agnati oder cognati sein, und ohne Unterschied des Geschlechts zur Succession a). Auch im teutschen Rechte wird hiebei kein Unterschied gemacht, so daß sowohl Schwertmagen (agnati) als Spillmagen (cognati) zur Erbfolge gelangen. Wollen diese Personen Antheil an der vorliegenden Erbschaft haben, so müssen sie auch dazu berechtiget sein. Um das Recht eines sich zur Erbschaft des Verstorbenen meldenden Seitenverwandten zu beurtheilen, merke man folgendes: Alle diejenige, welche mit dem Verstorbenen durch Personen verwandt sind, die ein völliges jus succedendi ab intestato hatten, und die selbst diese zu beerben

erben vollkommen berechtiget sind, haben auch ein Recht, den verstorbenen Verwandten zu beerben. Dahin gehören die, welche in einer wahren gültigen Ehe gebohren sind, oder in einer Verbindung und einem Beischlafe, welcher die Wirkung einer gültigen Ehe hatte, gezeugt worden, oder durch nachher hinzugekommene Legitimation dies Recht erhielten. Sobald aber nur eine einzige Person dazwischen kömmt, welche wegen ihrer Geburt nicht ein völliges Successionsrecht auf das Vermögen ihrer Eltern hat, durch die sie mit dem verstorbenen Seitenverwandten verwandt ist, sobald fällt auch alles Erbrecht gegen diesen und alle übrigen Verwandten seiner Eltern fort. Wäre z. B. (Tab. I. Fig XVI.) C ein natürlicher Sohn des B, so kann er demselben nicht vollkommen succediren, daher er und sein Sohn D das Erbfolgerecht auf den A verlohren haben. Gesetzt aber F wäre ein uneheliches Kind seiner Mutter E, so verliehrt er und sein Sohn G keinesweges das Successionsrecht gegen den A, da er seine Mutter E vollkommen beerben konnte, durch die er mit dem A verwandt ist.

Alle uneheliche, Jungfern- und Hurkinder, werden daher ihre väterlichen Verwandten nie, ihre mütterlichen Verwandten aber jederzeit beerben.

Kinder aus einem ehebrecherischen oder blutschänderischen Beischlafe, und deren Nachkommen können die Verwandten ihres Vaters so wenig als die der Mutter beerben.

Arrogirte und vollkommen adoptirte Kinder beerben ihres annehmenden Vaters Verwandte auch, wenn sie nicht wieder emancipirt worden. Unvollkommen Adoptirte stehen in gar keiner Verwandtschaft,

schaft, mithin auch in keinem Erbfolgerechte mit den Familien ihres Adoptivvaters.

a) Nov. 118. cap. III. §. 1. Si vero neque fratres neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit: omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus. — —

§. 150.

Wie wird in dieser Classe succedirt?

Der nähere Grad schließt allemahl und ohne Ausnahme den entfernteren aus. (Tab. I. Fig. XVII.) A wird hier den C von der Erbschaft des B ausschließen, da er als Vaters-Bruder mit dem B im 3ten Grade, C aber als Geschwisterkind mit demselben erst im 4ten Grade stehet.

Das Representationsrecht fällt hier ganz und gar fort. Sind mehrere Personen desselben Grades vorhanden, so succediren sie alle zugleich nach den Köpfen a). Im ältern teutschen Rechte sahe man bei der Succession der Seitenverwandten auch auf Stämme und Linien, welcher Gebrauch sich aber in der Folge vorzüglich bei Einführung des römischen Rechtes bald verlohr. Es succediren daher mehrere Seitenverwandte gleichen Grades nach dem Rechte der Sippzahl alle zugleich nach den Köpfen (So viel Mund, so viel Pfund) b). Nach dem ältern brandenburgischen Rechte finden sich hierüber Verordnungen, welche ganz mit den römischen übereinkommen c), welche auch das neuere Gesetzbuch eben so aufgenommen und bestätiget hat d).

a) Nov.

a) Nov. 118. cap. III. §. 1. — — vocamus, secundum uniuscujusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu, ipsi reliquis praeponantur: si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos dividatur hereditas.

b) Roßmann Abhandlung von der Parömie: So viel Mund, so viel Pfund; in Siebenkees Beiträgen zu dem teutschen Rechte. Th. 4. no I. Eisenhart teutsches Recht in Sprüchwörtern. S. 156 und 261.

c) CONSTITUT. JOACHIMICA. §. 5. Nach Brüder und Brüder-Kinder von voller oder halber Geburt, so die nicht vorhanden sein: alsdann und nicht ehe kommen die Vettern und seiten halb gesipten: also daß der nechste im Grade den andern allen vorgezogen werde; unter denselben auch fürder keine Gnade des Rechten als den Kindern an jrer Eltern Stelle zu treten gegunnt wird: besonder der nechst im Grade nimpt das Erbe allein, oder wo ire mehr, dann einer im gleichen Grade sein, nemen sie das Erbe mit einander zugleich nach den Heuptern.

d) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil, Dritter Titel. §. 46 — 52.

§. 151.

Das Recht des jedesmaligen nächsten Grades, den verstorbenen Collateralen zu beerben, geht bis ins Unendliche fort. Nach sächsischem Rechte aber hört das Erbrecht der Seitenverwandten mit dem siebenten Grade auf *). Bei Bestimmung des nächsten Grades ist zu merken, daß durchaus keine Rücksicht auf volle oder halbe Geburt (duplicitas vinculi) genommen werden müsse. Halbgeschwister müssen in gleicher Reihe mit den vollbürtigen, zur Erbfolge ihrer Seitenverwandten zugelassen werden. Die römischen Gesetze, welche von einem Vorzuge der vollen Geburt vor der halben sprechen, wenden denselben immer

nur

nur auf Geschwister und deren Kinder an, und erwähnen dagegen desselben nie bei einer andern Gelegenheit. Durch diese Bestimmung der Gesetze werden wir also keinesweges berechtiget, diesen Unterschied der vollen und halben Geburt auch auf entferntere Seitenverwandten anzuwenden. Doch wollen einige in dem Falle, wenn Geschwister = Kinder unter sich einander succediren, auf diesen Unterschied Rücksicht nehmen a); ihre Gründe können aber nicht mit Gesetzen belegt werden. Ausser diesen behaupten andere, es müsse die volle Geburt in jedem Falle vor der halben einen Vorzug haben b), deren Meinung nun offenbar falsch ist.

Der obige römische Grundsatz gilt in Teutschland zwar als allgemeine Regel, doch sind dagegen einige Ausnahmen in unserm Rechte zu bemerken. Das sächsische Recht bestimmt nemlich, daß die halbe Geburt in allen Graden der Verwandtschaft um ein Glied zurück treten solle c). Diese Verordnung wird nicht in allen Ländern des sächsischen Rechtes gleichmäßig angewandt. In Obersachsen geht nicht nur der Vollbürtige dem Halbbürtigen, wenn er mit demselben gleichen Grades ist, vor, sondern concurrirt auch mit ihm, wenn er gleich einen Grad entfernter steht; in Niedersachsen findet sich dagegen dies nicht, sondern der Vollbürtige geht nur bei gleichem Grade der Verwandtschaft dem halbbürtigen vor d). Nach brandenburgischem Rechte ist dieser Unterschied nicht anzunehmen e). Noch ist hier zu bemerken, daß bei der Erbfolge der Seitenverwandten auch nie auf den Ursprung des Vermögens Rücksicht genommen wird f).

*) Sächsisches Landrecht. Lib. I. Art. 3.

a) STRYK. LUDOVICI. an den angef. Orten, und andere mehr.

b) Joh.

b) Joh. Geo. Krohne Versuch, die Lehre von dem Vorrechte der volken Geburt vor der halben in Erbschaftsfällen nach den in Teutschland üblichen Rechten und Satuten aus zulänglichen Gründen in Richtigkeit zu bringen. Lübek 1746. Bei dieser Gelegenheit ist der über diesen Versuch entstandene Streit zwischen dem Verfasser und dem Joh. Christ. Bakmeister, welcher in den Jahren 1746 bis 1749 geführt wurde, zu merken. Man findet sämtliche gewechselte Streitschriften beim SCHOTT in den supplem. ad Lippenii Biblioth jur. Art. Successio Comprivignorum pag. 456 aufgezeichnet. Die richtigern Grundsätze führte nachher Joh. Ulr. Freih. v. Cramer aus: Ob und in wie weit die volle Geburt vor der halben ein Vorrecht bey der Erbfolge habe, in den Wetzlar. Nebenstunden. Th. 6. n. 6. p. 84.

c) SCHOTT. Jnstit. juris Saxonici (Edit II.) pag. 230.

d) Westphal teutsches Privatrecht. Abhandl. 77. Zweiter Theil. Seite 478. f.

e) CONSTIT JOACHIM. §. 5. Allgem. Gesetzbuch für die preuß. Staaten. Zweiter Theil. Dritter Titel. §. 52. Es macht keinen Unterschied, ob die Seitenverwandten von des Vaters oder von der Mutterseite, durch volle oder nur durch halbe Geburt, mit dem Erblasser verbunden sind.

f) STRYK de success. Diss. III. cap. I. §. 25. KOCH succ. ab intest. §. 101. MADIHN l. c. §. XLIX.

§. 152.

Nach welcher Zeit wird die Nähe des Grades berechnet?

Hier muß man unterscheiden, ob der Erblasser ganz ab intestato verstorben ist, oder ob er ein Testament hinterlassen hat, das entweder ungültig ist, oder wo der darinn eingesetzte Erbe wegfällt.

Jst der Erblasser ganz ab intestato verstorben, so berechnet man die Nähe des Grades nach der Zeit des

des Absterbens desselben. Hat der Verstorbene aber ein Testament hinterlassen, so merke man: 1) ist das Testament ungültig, so bekömmt der die Erbschaft, welcher zur Zeit des Todes des Erblassers demselben der nächste war: 2) wenn der in einem gültigen Testamente constituirte Erbe wegfällt, so fällt die Erbschaft dem zu, welcher jetzt mit dem Verstorbenen am nächsten verwandt ist, da der testamentarische Erbe wegfällt.

Die mehresten Rechtslehrer nehmen in diesen letzten Fällen an, daß man überall die Nähe des Grades nach dem Zeitpunkte berechnen müsse, wo das Testament nicht in Erfüllung gegangen ist.

§. 153.

Jetzt scheint mir es der schickliche Ort zu sein, eine Materie vorzutragen, die nicht gut ohne Kenntniß der bis jetzt vorgetragenen Grundsätze und Bestimmungen gefaßt werden kann. Es betrift nemlich den allgemeinen Grundsatz: Ist jemand aus einem doppelten Grunde verwandt, so erhält er auch eine doppelte Erbportion (§. 78). Zur Verständigung dieses Grundsatzes muß also die Lehre von der doppelten Verwandtschaft auseinander gesetzt werden.

Man hat diese ganze Lehre ehedem äußerst wenig geachtet; einige Rechtslehrer versuchten es zwar, hierüber etwas vorzutragen, haben aber nie etwas vollständiges und gründliches geliefert. Gewöhnlich hielten sie sich bei Ausführung einiger einzelnen Sätze auf, ohne über die eigentliche Natur und das Wesen dieser Art von Verwandtschaft etwas bestimmtes und zuverlässiges zu sagen a). Der erste, der über diese Materie

Licht

Licht verbreitet hat, ist der Herr Kanzler Koch in einer eignen kleinen Abhandlung, welche er seinem Lehrbuche von der Intestat-Succession angehängt hat b). Der einzige, der, so viel ich weiß, nach ihm sich mit diesem Gegenstande beschäftiget hat, ist ein gewisser H. J. Klüpfel in einer kleinen Abhandlung: Ueber die Vielfachheit der Verwandtschaft und ihre Würkungen besonders in Rücksicht auf das Recht der Erbfolge. Stuttgard 1792. 8. in welcher er die einzelnen Fälle erweitert, und mit mehreren Beyspielen deutlich erläutert hat

a) Hieher gehört Joann. HARPPRECHT. Comment. ad Instit. Lib. 3. tit. I. n. 453 Jo. Geo. SIMON de successione ab intestato ex duplici vinculo duplicitatis. Halae 1693. Hulder *ab* EYBEN Observ. theor. pract. ad Instit. disquis. 13. Observ. 16. Tilemannus ROENERUS Quaestiones, quaest. 8.

b) Diss. de cognatis duplicibus, triplicibus etc. als Auctuarium III. zur succeff. ab intestato pag. 231.

§. 154.

Wir haben oben erläutert (§. 74.), was Verwandtschaft überhaupt sei, und wie vielerlei Arten derselben es gäbe; haben ferner gezeigt, was Seitenverwandte und unter diesen, was vollbürtige und halbbürtige Verwandte von einem, oder von beiden Banden sind. §. 131. 140). Wenn man hier von Vielfachheit der Verwandtschaft spricht, so verwechsele man ja nicht damit die oben angeführte Bandesduplizität. Bandesduplizität muß allerdings in Betracht gezogen werden, was ich hier nicht noch einmahl zu beweisen nöthig habe, da wir schon im vorhergehenden die Fälle haben kennen lernen, wo volle Geburt der halben vortritt, und wo sie mit ihr gleich

gehet.

gehet. Aus eben diesem ist sehr leicht einzusehen, daß Bandesduplizität in einigen Fällen den ordinem succedendi verrücke, nie aber jemanden berechtige, eine doppelte Erbportion zu fordern. Sie kann also hier nicht einen Gegenstand unserer Untersuchung abgeben, deshalb wir sie ein für allemahl davon trennen, und dagegen zu den eigentlich uns interessirenden Fällen übergehen, wo nemlich jemand ein wirkliches doppeltes Recht zu succediren hat (multipliciras juris).

§. 155.

Hat jemand ein doppeltes Recht zu succediren, so muß man folgende zwei Hauptfälle unterscheiden: I. er hat dies entweder, weil er in verschiedenen generibus cognationis mit dem Verstorbenen steht, oder II. er steht zwar in demselben Genere, ist aber durch mehrere Linien der Generationen mit dem Erblasser verbunden. Zuförderst wollen wir von dem ersten Falle handeln.

Es giebt ein doppeltes Genus der Verwandtschaft, nemlich die natürliche und die bürgerliche Cognation, deren Begriffe man sich zurück erinnern wird (§. 74). Die Verwandte, die nur durch eines dieser beiden Generum mit einander verbunden sind, kann man *cognati Simplices*, die aber, welche in beiden Generibus mit einander stehen, *cognati duplices* nennen. Weiter würde sich dies nicht erstrecken, da wir nur diese beiden Arten von Verwandtschaften haben. Es giebt zwar, wie auch oben bemerkt worden, noch eine dritte Art der Verwandtschaft, nemlich die cognatio spiritualis, allein diese giebt kein Successionsrecht, daher auf sie nichts gebauet werden kann. Es sind also nur coguati simplices und duplices denkbar.

Der

Der Vater ist mit seinem leiblichen Sohne ein cognatus simplex, da er nur durch eine Art der Verwandtschaft, nemlich der natürlichen mit ihm verbunden ist. Der extraneus pater adoptans ist mit seinem adoptirten Sohne ein cognatus simplex, da er nur durch eine Art der Verwandtschaft, nemlich der durch die Adoption erlangten bürgerlichen, in Verbindung mit ihm gesetzt ist. Gesetzt aber, der Großvater adoptirt seinen Enkel, so wird er ein cognatus duplex desselben, da er in zwei Arten der Verwandtschaft mit ihm steht, der natürlichen sowohl als der bürgerlichen.

Die cognati duplices können nun bald Ascendenten, Descendenten und Collateralen sein, wie aus dem Beispiele, wenn der Großvater seinen Enkel adoptirt, deutlich zu sehen ist. Der Großvater ist duplex ascendens, natürlicher, als leiblicher Großvater; bürgerlicher aber, als Adoptivvater. Der Sohn ist doppelter Descendent seines Großvaters, nemlich natürlicher Enkel und adoptirter Sohn. Der Vater dieses adoptirten Sohnes ist mit demselben ebenfalls duplex cognatus, nemlich sein natürlicher Vater, und civiliter sein Bruder; ein Verhältniß, das nothwendig durch die vorgenommene Adoption entstehen mußte.

Diese doppelte Verwandtschaft gibt im eintretenden Falle nothwendig ein Recht, eine doppelte Erbportion zu fordern, doch müssen dabei beständig die Grundsätze der allgemeinen Erbfolge zum Grunde gelegt werden.

§. 156.

§. 156.

Zur Erläuterung dieser Sätze wollen wir einige Beispiele anführen (Tab. I. Fig. XVIII.) Gesetzt der mütterliche Großvater A adoptirt einen seiner dreien Enkel, den C. Die Mutter B sei schon gestorben. Nach des A Tode concurriren seine drei Enkel zur Erbschaft. Diese würden nach dem obigen allgemeinen Grundsätzen alle zugleich, und zwar nach den Köpfen succediren. Da aber A den C zum Sohne adoptirt hat, so verwandelt sich dieses in eine Erbfolge nach den Stämmen, weil hier Descendenten ungleicher Grade concurriren. Die eine Hälfte der Erbschaft wird also auf den noch lebenden Sohn C, die andere Hälfte auf die Nachkommen der verstorbenen B fallen. Da aber C ebenfalls ein leiblicher Sohn der B ist, so wird er mit seinen vollbürtigen Geschwistern zugleich concurriren, folglich hier auch noch einen Theil der Erbschaft erhalten. Hinterließe A z. B. ein Vermögen von 6000 Rthlr, so bekäme C 4000, D und E aber nur jeder 1000 Rthlr. dieser Erbschaft. Hätte die Mutter B noch beim Absterben ihres Vaters gelebt, so würde sie mit ihrem fratri civili der ihr leiblicher Sohn ist, zu gleichen Theilen succediret haben.

Anders verhält es sich aber im folgenden Beispiele, wo Ascendenten zur Erbschaft concurriren. Der von A adoptirte Enkel D stirbt, und hinterläßt keine Kinder, seine Ascendenten gelangen daher zur Erbfolge. (Tab. I. Fig. XIX.) Dieser Ascendenten finden sich in diesem Beispiele drei. Kann aber A als duplex ascendens des D eine doppelte Erbportion fordern? Keinesweges, weil der allgemeine Grundsatz der Intestat-Erbfolge: Der nähere Ascendens schließt den entferuteren aus, dagegen streitet. A kann also

nur

nur als pater civilis Ansprüche auf das Vermögen seines adoptirten Sohnes machen, weshalb die ganze Erbschaftsmasse unter diesen dreien Ascendenten gleichen Grades zu gleichen Theilen vertheilt werden wird.

§. 157.

Etwas ähnliches tritt ein, wenn Ascendenten mit Geschwistern concurriren. (Tab. I. Fig XX.) Nach dem Absterben seiner leiblichen Eltern stürbe der von seinem Großvater A adoptirte Sohn B, so werden auf seine Erbschaft, dieser Adoptivvater A, und die beiden Brüder C und D Ansprüche machen können. Die Erbschaft wird auch wirklich nach dem allgemeinen Grundsatze, nach den Köpfen unter ihnen vertheilt. Der Großvater A ist zwar mit seinem Enkel duplex cognatus, da er zugleich dessen Adoptivvater ist. Man sollte daher meinen, er müsse eine doppelte Portion erhalten; aber da die Regel bekannt ist, daß wenn bürgerliche und natürliche Ascendenten concurriren, der nächste den entfernteren wechselseitig ausschließt so ist sehr leicht einzusehen, daß A als pater civilis sich selbst im Wege steht, um als leiblicher Großvater auf die Erbschaft Ansprüche machen zu können.

Ein ganz gleicher Fall ist der, wenn ein Ascendens mit Geschwisterkindern concurrirt. (Tab. II. Fig. I)

Es scheint, als wenn in diesen Fällen die doppelte Art der Verwandtschaft ihre ganze Wirkung verlöhre, allein ein Fall läßt sich doch wirklich denken, wo auch Ascendenten ein doppeltes Erbrecht erhalten. Dies ist nemlich der, wenn ein Vater seinen von ihm

eman-

emancipirten Sohn wieder arrogirt, und dieser Sohn nachher stirbt, ohne weitere Erben, als seine beiden Eltern zu hinterlassen. Hier repräsentirt der Vater zwei Personen, nemlich den leiblichen Vater und den Adoptivvater. Die Erbschaft wird also in drei Theile getheilt werden müssen, von denen der Vater zwei, die Mutter aber einen erhalten wird. Dieser Fall läßt sich aber auch nicht um einen Grad weiter ausdehnen, selbst nicht bis auf die Großeltern, da alsdann der Großvater als Adoptivvater sogleich die Concurrenz seiner Qualität als natürlicher Großvater ausschließen würde.

Diese bisher vorgetragene Fälle zeigen die möglichen Hauptgrundsätze an, nach welchen man, wenn blos auf das doppelte Genus der Verwandtschaft Rücksicht genommen wird, alle übrige etwa vorkommende Concurrenzfälle dieser Art sehr leicht beurtheilen kann. Wir gehen jetzt zu dem zweiten Hauptfalle über, wo nicht ein doppeltes Genus der Verwandtschaft ein doppeltes Erbrecht giebt, sondern wo Personen die in einem Genere stehen, mehrfach mit einander verwandt sind.

§. 158.

Personen, die in eben demselben Genere der Verwandtschaft mit einander stehen, sind entweder einfach oder mehrfach mit einander verwandt, je nachdem sie durch eine einzige oder durch mehrere Linien von Generationen unter sich verbunden sind a). Sind dieser verschiedenen Linien von Generationen zwei, drei oder vier, so entsteht daraus eine zweifache, dreifache oder vierfache Verwandtschaft. Nothwendig unterscheide man bei Untersuchung dieser Gegen-

genstände die Ascendenten, Descendenten und Collateralen, weil in Rücksicht ihrer, einige ihnen ganz eigne Grundsätze eintreten.

Descendenten und Ascendenten einer und derselben Art der Verwandtschaft, können nur durch mehrere verschiedene Linien von Generationen mit einander vielfach verwandt sein. Die Anzahl dieser Linien giebt den Maaßstaab zur Berechnung der mehrfachen Verwandtschaft. Die Figuren II. III. IV. V. der zweiten Tafel liefern Beispiele der einfachen, zwei, drei und vierfachen Verbindung der Descendenten und Ascendenten gegen einander.

In diesen Fällen läßt sich die Entstehungsart einer vielfachen Verwandtschaft sehr leicht festsetzen. Es wird nemlich eine doppelte Verwandtschaft begründet, so oft Personen einander heirathen und Kinder zeugen, welche schon vorher Blutsverwandte waren. a und b in der zweiten Figur, waren Nachgeschwisterkinder, heiratheten einander und zeugten den B; dieser wird nun mit den Blutsverwandten seiner Eltern doppelt verwandt. Heirathen Personen, die schon doppelt verwandt sind, einander, und zeugen Kinder, so sind diese nunmehr in einer dreifachen Verbindung, wie in Fig. III. c und d den B zeugen. Aus der Verbindung der schon dreifach verwandten Personen entsteht eine vierfache, aus dieser eine fünffache u. s. w. Diese Fälle mögen hinreichend sein, um die Vielfachheit der Verwandtschaft unter Ascendenten und Descendenten deutlich zu machen.

a) HOFFACKER principia juris civilis rom. Germ. Tom. I. Lib. II. Sect. I. cap. 2. §. 254.

NETTELBLADT introductio in jurispr. positiv. Germanor. §. 257. EJUSD. Systema. doctrin. propedeutic. §. 277. pag. 181.

§. 159.

Wir kommen jetzt zu der schwierigern Materie der vielfachen Verwandtschaft unter Seitenverwandten. Um dieselbe richtig darstellen zu können, muß man hauptsächlich auf die verschiedenen Entstehungsarten derselben Rücksicht nehmen. Es ist im vorhergehenden §. bemerkt worden, daß wenn Personen einander heirathen, die schon Blutsverwandte waren, so begründeten sie eine doppelte Verwandtschaft ihrer Kinder, mit allen ihren übrigen Blutsverwandten. Dies geht nicht allein auf Ascendenten sondern auch auf alle übrige Seitenverwandte, die schon Blutsverwandte waren.

Der erste Entstehungsgrund der vielfachen Verwandtschaft unter Seitenverwandten, wird also der sein, den sie mit den Ascendenten und Descendenten gemeinschaftlich haben, nemlich: die Verbindung zweier Personen, die schon Blutsfreunde waren.

Die Anzahl der Linien, durch welche diese Collateralen mit dem gemeinschaftlichen Stammvater verbunden sind, giebt hier den Maaßstaab der vielfachen Verwandtschaft. Die Figuren VI. VII. VIII. der zweiten Tafel zeigen hiervon Beispiele. In der achten Figur ist a mit den O einfach, b zweifach, und c dreifach verwandt. In Fig. VII. ist b c mit a d dreifach verwandt. Der zweite Entstehungsgrund ist folgender: Wenn Personen, welche keine Blutsverwandte sind, wovon aber jede mit einem andern zweier Eheleute besonders verwandt ist, einander heirathen

und

und Kinder zeugen, so entsteht zwischen diesen und den Kindern der gedachten zweien Eheleute eine mehrfache Verwandtschaft. Sind diese Personen in dem bestimmten Falle einfach verwandt, so entsteht zwischen den Kindern dieser Ehen eine doppelte; waren sie doppelt verwandt, so entsteht eine dreifache Verwandtschaft; aus dieser eine vierte u. s. w. Hierunter lassen sich nun mehrere Fälle denken wie leicht einzusehen ist, je nachdem die Personen sind, welche eine solche Wechsel-Verbindung eingehen, von denen ich nur einige anführen will. (Tab. II. Fig. IX.) Zwei Geschwister c und d heirathen zwei Geschwister einer fremden Familie e, f, und zeugen in diesen beiden Ehen den A und B. Diese beiden sind mit einander doppelt verwandt, da ihre Eltern jeder mit dem einen des andern Ehepaares einfach verwandt sind, c nemlich mit d, und e mit f. B ist nicht sowohl der Sohn der Vaters-Schwester als auch der Mutters-Bruder des A, und in eben diesen Verhältnissen steht A gegen den B. Ihre Verwandtschaft ist also doppelt.

Eben so im folgenden Beyspiele: (Tab. II. Fig. X.) wo die beiden Descendenten einer Familie a, b. zwei Geschwister c, d. einer fremden Familie heirathen und Kinder zeugen. Die Entwickelung dieses Falls ist ganz dieselbe, wie im vorigen.

§. 160.

Ferner entsteht eine solche doppelte Verwandtschaft, wenn eines von zweien Halbgeschwistern sich mit einer verwandten Person seines Stiefvaters oder Stiefmutter verheirathet, und Kinder zeuget. Zwischen diesen und den obigen anderen Halbgeschwister,

und

und auch zwischen den beiderseitigen Descendenten tritt diese doppelte Verbindung ein, wie im folgenden Beispiele (Tab. II. Fig. XI.) Hier heirathet a ein Halbgeschwister des b, eine verwandte Person seines Stiefvaters B, nemlich dessen Sohn erster Ehe den c (mit dem a gar nicht verwandt ist), und zeugen den d. Dieser ist mit dem b doppelt verwandt, da derselbe nicht nur Halbgeschwister seines Vaters a, sondern auch zugleich seiner Mutter c ist. Eben diese doppelte Verwandtschaft würde zwischen dem d, und den Kindern des b eintreten. Es würde überflüßig sein, diese Fälle weiter auszudehnen, da ein jeder sehr leicht nach obigen angenommenen Grundsätzen die doppelte Verwandtschaft in einem vorkommenden Falle auffinden wird, deren es eine sehr große Menge geben kann. Jetzt noch einige Beispiele von einer dreifachen Verwandtschaft.

Heirathen sich zwei Personen, die mit einander nicht Blutsverwandte sind, deren eine aber mit einem von zweien gewissen Eheleuten doppelt, die andere aber einfach verwandt ist, so entsteht zwischen den Kindern dieser verschiedenen Ehen eine dreifache Verwandtschaft. (Tab. II. Fig. XII.) Es bedarf dieser Fall gar keiner nähern Auseinandersetzung, da er ganz dem in der neunten Figur entspricht. Nach dieser ist A mit B doppelt verwandt, wenn diese nun zwei Personen heirathen, die mit einander einfach verwandt sind, wie hier die C, und D, so muß aus dieser Verbindung eine dreifache Verwandtschaft hervorkommen.

Eine vierfache Verwandtschaft wird entstehen, wenn sich Personen, deren jede mit einem andern zweier Ehegatten schon doppelt, oder der eine Ehegatte mit einem der andern Ehe dreifach, die beiden

andern aber nur einfach verwandt war, einander heirathen und Kinder zeugen. Um bei ähnlichen Figuren zu bleiben, betrachte man Tab. II. Fig. XIII. und XIV. In der dreizehnten Figur ist jeder der vier Ehegatten A B, und C D mit einander doppelt verwandt, in der vierzehnten ist A mit B dreifach, C mit D aber einfach verwandt; die Verwandtschaft zwischen a und b wird daher in beiden Fällen vierfach sein.

§. 161.

Ich glaube, daß sich hier aus den bisher vorgetragenen Sätzen der Begriff von der Vielfachheit der Verwandtschaft, deren Wesen und Entstehung sehr leicht werde fassen lassen. Es kömmt daher nur noch auf die Untersuchung der Frage an, ob denn eine solche **Vielfachheit der Verwandtschaft** auch ein Recht giebt, eine vielfache Erbportion zu fordern? Ausdrückliche Gesetze sind hierüber nicht vorhanden. Es haben zwar einige Rechtslehrer a) versucht, mit der größten Sorgfalt die Gesetze des römischen Rechtskörpers aufzusuchen, welche hiervon sprechen, allein alle aufgefundene Gesetze sprechen immer nur von dem Falle, wenn bürgerliche und natürliche Verwandtschaft nebeneinander concurrirt, wodurch ein unstreitiges doppeltes Erbrecht begründet wird. Der mehrfachen Verwandtschaft in eben dem Genere, erwähnt kein einziges aller dieser Gesetze. Indeß läßt sich bei genauer Untersuchung bald einsehen, daß die Vielfachheit der Verwandtschaft und deren Wirkungen ganz aus der Natur der Sache selbst folge, welche Folgerungen überdies noch mehr Gewicht erhalten, da sie mit keinem einzigen positiven Rechtssatze im Widerspruch stehen, sondern im Gegentheil oft dem Sinne

ne verschiedener Gesetze ganz angemessen sind. Ihr wirkendes Dasein ist dem zu Folge unbezweifelt.

Um ihre Wirkungen in verschiedenen Verhältnissen kennen zu lernen, trenne man wiederum die Descendenten, Ascendenten und Collateralen.

Bei den Descendenten ist die Sache zu klar, als daß sie einer genauern Ausführung bedürfe. Sie haben ein vollkommenes Recht in infinitum ihre Ascendenten zu beerben, und zwar in so viel, als auf sie durch das Absterben ihrer Eltern devolvirt werden konnte, ohne die Rechte eines Andern zu beeinträchtigen. Sie haben ferner ein vollkommenes Recht ihre beiderseitigen Eltern zu beerben (vorausgesetzt daß hier von ehelich gebohrnen Kindern die Rede sei), sie müssen folglich auch die Antheile erhalten, welche jeder ihrer Eltern besonders würde erhalten haben, wenn sie zur Zeit der Erbschafts-Delation noch gelebt hätten. Ob nun diese beide verschiedenen Antheile von väterlicher und mütterlicher Seite von einer oder von mehreren Personen herrühren, kann durchaus keinen wesentlichen Unterschied in Ansehung der Devolution derselben hervorbringen. Unbezweifelt ist es, daß ein Enkel z. B. seinen väterlichen und mütterlichen Eltervater jeden besonders beerbt: trift es sich nun gerade, daß der väterliche und mütterliche Eltervater dieselbe Person ist, so verliehrt dieselbe in Rücksicht des Enkels doch keinesweges die beiden verschiedenen Qualitäten eines Elterva ters von Vater und des von Mutter Seite; die daraus herfließenden Rechte bleiben also auch immer separirt. Man nehme folgendes Beispiel. (Tab. II. Fig. XV.) Es concurriren zur Erbschaft des A die beiden Descendenten desselben a und b. Beide haben ein vollkommenes jus proprium denselben

ben zu beerben, und zwar in der Größe, als es ihre Eltern auf sie devolvirten. Jeder dieser Eltern, welche berechtiget waren, auf die Erbschaft des A einen rechtlichen Anspruch zu machen, hatte das Recht, den dritten Theil derselben zu fordern. Ein Recht von dieser Größe konnten sie also auch nur hinterlassen. Die beiden Eltern des b, deren jeder einen solchen Drittentheil verlangen konnte, devolvirten ihre Rechte auf eine und eben dieselbe Person, nemlich auf ihren Sohn, den b, der ein vollkommenes Recht hatte, seine beiderseitigen Eltern zu beerben. Er muß dem zu Folge natürlich zwei Drittheile der Erbschaft erhalten, dagegen a nur ein Drittheil erhält.

a) Vorzüglich hat einen ganzen Schwarm davon geliefert Joh. Harpprecht in seinem Commentario ad Instit. Lib. III. tit I, deren Anzahl H. J. Klüpfel in der erwähnten Abhandlung über die Vielfachheit der Verwandtschaft. §. 15. mit einigen wenigen noch vermehrt hat, nemlich

l. 91. D. de diverf. Regul Juris.
l. 17. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered.
l. 2. D. unde legitimi.
l. 4. §. 2. D. de grad. et affin.
l. 10. C. de adoptionibus.
§. 2. J de adopt.
l. 15. §. 1. D. de adoption.

Wer der undankbaren Mühe sich unterziehen will, hierüber nähere Auskunft zu suchen, ohne sich doch durch die ungeheure Weitläuftigkeit des Harpprecht durcharbeiten zu wollen, findet eine gedrängte Uebersicht davon beim KOCH. l. c. in dem auctuario III. de cognatis duplicibus, triplicibus etc. Sect. I.

§. 162.

Bei den Ascendenten hat diese Sache schon mehrere Schwierigkeiten. Zuerst unterscheide man, con-

cur-

curriren Ascendenten allein mit Ascendenten, oder concurriren sie mit Geschwistern oder Geschwisterkindern.

I. Wenn Ascendenten allein Ansprüche auf die vorliegende Erbschaft ihres verstorbenen Descendenten machen, und einer aus dem Fundamente einer doppelten Verwandtschaft doppelte Forderungen macht, so ist zuförderst allgemein festzusetzen, daß dieser doppelt verwandte Ascendent mit den übrigen in gleichem Grade stehen müsse, weil der nähere den entfernteren selbst in der andern Linie ausschließt (§ 113). Dies vorausgesetzt läßt sich der Fall der eintretenden Wirkung einer doppelten Verwandtschaft gedenken. Hiebei unterscheide man nun folgende Fälle: Der Ascendens ist mit dem Verstorbenen doppelt verwandt, entweder

1) durch beide Seiten, das heißt sowohl von mütterlicher als väterlicher Seite, oder
2) nur durch eine Seite, sei es die väterliche oder mütterliche, aber durch verschiedene Linien derselben.

Zur Erläuterung dieser Sätze folgende Beispiele. (Tab. II. Fig. XVI.) B ist in dieser Figur ein doppelter Ascendent des A, aber von beiden Seiten, sowohl von väterlicher als mütterlicher. C ist nur einfach, nemlich von der mütterlichen Seite. Ganz anders ist folgender Fall. (Tab. II. Fig. XVII.) Hier ist B wieder ein doppelter Descendent des A, allein nur von einer Seite, nemlich der väterlichen. C ist ein einfacher Ascendent.

Wir wollen diesen letzteren Fall zuerst vornehmen. Wird wohl die doppelte Verwandtschaft des B

mit

mit dem A demselben ein Recht geben, eine doppelte Erbportion zu fordern? Keinesweges! Da die entfernteren Ascendenten gleichen Grades nach den Linien succediren (§. 135), so wird die Erbschaft des A in zwei Theile getheilt, deren einer auf die mütterliche, der andere auf die väterliche Linie fällt. Wären in der väterlichen Linie wieder Personen gleichen Grades von verschiedenen Linien vorhanden, z. B. wenn a und b noch lebten, so würden sich diese in dem auf ihre Linie fallenden Antheil theilen müssen. Da nun aber B allein übrig ist, obgleich mehrere Linien der Hauptseite sich in ihm vereinigen, so bekömmt er diesen Antheil ganz. Es bekömmt also im gegenwärtigen Beispiele B und C jeder die Hälfte der ganzen Erbschaft.

Nun zu dem ersten von uns aufgestellten Falle: B ist hier ein doppelter Ascendens des A, wird er ein Recht haben, eine mehrfache Erbportion zu fordern? Unstreitig, ja! Nach dem allgemeinen Grundsatze der Lineal-Succession, wird B als einziger Ascendens der väterlichen Linie die Hälfte der Erbschaft des Abekommen, die andere Hälfte fällt auf die mütterliche Linie. Sind in einer Linie mehrere Personen gleichen Grades vorhanden, so theilen sie sich in den auf sie fallenden Antheil nach den Köpfen. Hier concurrirt in der mütterlichen Linie B und C, die folglich jeder die Hälfte erhalten werden. Von der ganzen Erbschaft bekömmt daher B drei Viertheile, und C einen Viertheil derselben.

Man merke sich also folgenden Satz: So oft sich in einer Hauptseite mehrere Nebenlinien bilden, und die in allen diesen vorhandene Personen sind gleichen Grades, so wird die Erbschaft immer nach Maaßgabe der Lineal-Succession unter den verschiedenen Linien vertheilt.

Man

Man nehme z. B. folgende Figur. (Tab. II. Fig. XVIII.) Hier wird eine weitläuftige Theilung müssen vorgenommen werden. Zuerst wird c als einziger Ascendens der mütterlichen Seite die Hälfte erhalten, die andere Hälfte geht auf die väterliche Seite über. Diese väterliche Seite bildet aber wieder zwei verschiedene Linien, x und y deren jede die Hälfte erhalten wird. c als alleiniger Ascendent der Linie y, nimmt also die Hälfte fort, die andere bekömmt die Linie x. Diese Linie x aber, bildet wieder zwei Linien o und p, die sich folglich wieder in ihren Antheil theilen müssen. Die eine Hälfte bekömmt also wieder c als einziger Competent der Linie p; die andere Hälfte bekömmt b. Von der ganzen Erbschaft des A, hat also c $\frac{7}{8}$, und b nur $\frac{1}{8}$ erhalten. Dehnt man diese Fälle noch weiter aus, so theilt sich die Erbschaft nach diesen Grundsätzen immer fort.

II. Concurriren Ascendenten mit Geschwistern allein oder mit Geschwisterkindern, und in dem vorhandenen Ascendenten laufen mehrere Linien zusammen, so hat er ein Recht, die Antheile dieser verschiedenen Linien zu prätendiren. (Tab. II. Fig. XIX.) Hier concurrirt der Ascendent A, der Bruder B, und die Kinder C D des verstorbenen Bruders. Wie wird die Erbschaft getheilt werden? Ascendenten und Geschwister succediren in capita, die Kinder der verstorbenen Geschwister in stirpes (§. 138.) Der A hat aber die Qualitäten zweier Ascendenten, nemlich des väterlichen und mütterlichen Elterva-ters, er bekömmt also zwei Antheile. Die ganze Erbschaft des a wird dem gemäß in 4 Theile getheilt werden, deren zwei A, einen B, und einen C D erhalten. Auch bei diesem Falle ist die Bedingung nie zu vergessen, daß die verschiedenen

Qua-

Qualitäten mehrerer Ascendenten, die in einer Person zusammentreffen, nothwendig von gleichem Grade sein müssen, wenn sie ihre Wirkung äussern wollen. Man nehme z. B. folgenden Fall. (Tab. II. Fig. XX.) Hier wird die Erbschaft nur in drei Theile getheilt werden, deren einen A bekömmt, ob er gleich doppelter Ascendens verschiedener Linien ist, und zwar aus dem Grunde, weil er als Ascendens des zweiten Grades von Vaters-Seite sich selbst als Ascendens des dritten Grades von Mutter-Seite ausschließt.

§. 163.

Sind Collateralen vorhanden, so kommen, wenn mehrere gleichen Grades vorhanden sind, alle zugleich zur Succession (§. 148). Sind aber einige unter ihnen mit dem Verstorbenen auf eine doppelte Art verwandt, so werden diese auch eine doppelte Erbportion erhalten. In der Fig. VIII. der zweiten Tafel wird daher a $\frac{1}{5}$, b $\frac{2}{5}$ und c $\frac{3}{5}$ der Erbschaft des O erhalten. Es wollen zwar einige das doppelte Erbrecht unter den Seitenverwandten nicht annehmen, aus dem Grunde, weil unter denselben das Representationsrecht wegfällt, und eben so wenig die Bandesduplizität, durch die sie etwa verbunden wären, ein Recht giebt, eine mehrfache Erbportion zu fordern. Will man den Grund dieses Rechtes der doppelten Seitenverwandten in dem Representationsrechte suchen, so ist ohne Bedenken die ganze Frage zu läugnen, allein das Representationsrecht kömmt hier gar nicht im Betracht. Ein doppelter Collaterale kann einen mehrfachen Antheil verlangen, weil er auf verschiedenen Wegen oder Linien bis zu dem verstorbenen Verwandten gelangen kann; läugnet man dies, so ist nichts no-

natürlicher als die Frage: Kraft welcher Linie wird er succediren? a) Die Widersprüche und unrichtigen Hypothesen, auf die man hierbei stoßen wird, sind unverkennbar, so daß man am Ende sich doch genöthiget siehet, denen doppelten Seitenverwandten ein mehrfaches Erbrecht zuzugestehen.

Diese Meinung ist auch jetzt fast allgemein angenommen b), wird auch durch die Praxis bestätigt.

a) Klüpfel a. a. O. §. 17.

b) KOCH succeff. ab. int. Auctuar. III. de cognatis dupl. triplic etc. §. 7. Auch ist diese Meinung in einigen Ländern ausdrücklich angenommen. So z. B. findet sich eine Verordnung in dem Handbuche aller unter der Regierung des Kaisers Joseph II für die k. k. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze im 2ten Bande, welcher die Verordnungen vom Jahre 1786 enthält, §. 21. in folgender Gestalt: „Ist „jemand dem Erblasser von mehr als einer Seite ver„wandt, so genießt er von jeder Seite dasjenige Erb„recht, das ihm als einem Anverwandten insbesondere „betrachtet, zukömmt.

§. 164.

Im Allgemeinen sind aus den bisher vorgetragenen Sätzen folgende Regeln zu abstrahiren:

1) Wollen die Verwandte ihr doppeltes Erbrecht ausüben, so müssen sie mit dem Verstorbenen ex justo matrimonio verbunden sein, oder wenigstens in Rücksicht der Succession gegen die Person, durch welche sie mit jenem in Verbindung stehen, ein vollkommenes Recht haben.
2) Soll die doppelte Verwandtschaft für jemanden wirksam sein, so muß er von allen den verschiedenen

denen Seiten, die er als Grund seines Rechtes anführt, gleichen Grades sein, und zwar des Grades, welcher zur Erbschaft gerufen ist.

3) Die mehrfache Erbportion wird nach den Grundsätzen berechnet, die in den allgemeinen Regeln der Succession enthalten sind. Wo also nach den Köpfen succedirt wird, oder nach den Stämmen, da tritt in diesem Falle eben dasselbe ein.

Die Beispiele zu diesen Regeln sind in den vorher ausgeführten Sätzen hinlänglich zu finden.

Vierter Abschnitt.

Von dem Erbfolgerechte aus einem besonderen Fundamente.

§. 165.

Wir haben bis hieher das Erbfolgerecht kennen lernen, dessen Fundament die **Verwandtschaft** war; es ist aber schon oben angezeigt worden, (§. 79.) daß es ausser der Verwandtschaft noch einige Fälle gäbe, welche nach der Bestimmung der Gesetze ein Intestat-Erbrecht begründen. Diese werden den Gegenstand unserer gegenwärtigen Ausführung abgeben.

Eine successio ex speciali causa ist die, welche ihren Grund nicht in der Verwandtschaft, sondern in irgend einer gesetzlichen Bestimmung hat. Sie kann in der Regel nur eintreten, wenn gar keine Personen mehr

mehr vorhanden sind, welche ihr Recht auf das Fundament der Verwandtschaft bauen können, doch sind davon die Fälle ausgenommen, wo nach der ausdrücklichen Bestimmung der Gesetze eine Succession ex speciali causa, der ordentlichen Erbfolge vorgezogen werden, oder mit ihr zugleich eintreten solle. Beispiele davon werden nachher vorkommen.

§. 166.

Der erste Fall der in den gewöhnlichen Theorien vorgetragen wird, ist folgender: Der *socius liberalitatis imperialis*, das ist, eine Person, der nebst einer Andern vom Landesherrn dergestalt eine Sache oder ein Recht geschenkt worden, daß sie die- oder dasselbe gemeinschaftlich besitzen sollen, hat die Befugniß, diese Sache oder dieses Recht bei dem erblosen Absterben des andern Begünstigten, anzunehmen a). Ein nothwendiges Erforderniß ist also, daß die Sache nicht unter ihnen vertheilt sei, sondern daß beiden ein ungetheiltes Eigenthum an derselben zustehe.

Die Worte des Gesetzes, welches man als besonderes Fundament dieses Rechtes annimmt, sind folgende: Jubemus, ut si quis forte ex his, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto decesserit: ad consortem potius solatium, quam ad personam aliam pars decedentis perveniat b). Ueber die Auslegung dieses Gesetzes sind die Rechtslehrer nicht einig. Vorzüglich haben die Worte: nullo herede relicto', Gelegenheit gegeben die Frage aufzuwerfen: wann dieses Recht eines socii liberalitatis imperialis eintreten könne? Die mehresten nehmen an, daß die eben angeführten Worte so zu erklären wären, wenn nemlich kein testamentarischer

Erbe

Erbe und keine Kinder vorhanden wären, die ab intestato succediren könnten c). Andere aber wollen, daß die socii liberalitatis imperialis allen übrigen Personen nachstünden, die nur irgend einer Intestat-Succession aus dem Fundamente der Verwandtschaft fähig wären d). Diese Meinung ist offenbar die vernünftigste und richtigste, denn Erben (heredes) bedeuten alle die Personen, welche zur Zeit, als das Gesetz gegeben wurde, schon ein gesetzliches Intestat- oder ein testamentarisches Erbrecht hatten. Zu diesen gehören aber, wie wir gesehen haben, die entferntesten Seitenverwandte in ihrer Ordnung eben so gut, als die leiblichen Kinder eines Verstorbenen.

Eine zweite Streitfrage ist die: Soll ein solcher socius liberalitatis imperialis auch dem überlebenden Ehegatten nachstehen, oder wird er diesem vorgezogen? Die gewöhnliche Meinung ist, daß derselbe dem überlebenden Ehegatten vorgezogen werde. Es scheint auch dieselbe viel für sich zu haben, denn obgleich der überlebende Ehegatte zur Zeit, als das Gesetz, welches dem Socio einer vom Regenten geschenkten Sache ein Vorrecht auf dieselbe zusicherte, gegeben worden, zwar aus dem prätorischen Edikte: unde vir et uxor, Ansprüche auf den Nachlaß seines verstorbenen Gatten machen konnte, wenn keine Verwandte da waren, so läßt sich doch dieses Recht nie unter den Begriff des Rechtes eines heredis bringen. Damals wurden diejenigen, welche aus einem prätorischen Edikte den Besitz des Nachlasses eines Verstorbenen erhielten, nicht mit dem Nahmen Erben heredes bezeichnet, und würden damit am allerwenigsten in einem Gesetzbuche bezeichnet worden sein, sondern erst weit später bekam die prätorische bonorum possessio abusive den Nahmen einer Erbfolge. Nach dem

dem Rechte vor den Novellen würde folglich der socius liberalitatis imperialis dem überlebenden Ehegatten vorzuziehen gewesen sein. Allein nach Ausfertigung der Novellen Justinians scheint dieser Satz sich geändert zu haben. In diesen wurden, wie wir nachher sehen werden, in Rücksicht der Rechte der Ehegatten auf den gegenseitigen Nachlaß, verschiedene nähere Bestimmungen gemacht, so daß also dieses Recht der Ehegatten ebenfalls ein Erbrecht aus einem besondern gesetzlichen Fundamente, so wie jenes des socii liberalitatis imperialis wurde. Dem zu Folge kömmt es nur auf Bestimmung der Frage an, welches von diesen beiden das bessere Recht sei; und dabei ist es keinem Zweifel unterworfen, daß man das Recht des Ehegatten dafür anerkennen müsse, da alle die nachherigen Verordnungen denen Ehegatten ausdrücklich das nächste Recht auf ihren gegenseitigen Nachlaß zusichern, sobald keine Verwandte mehr übrig sind e).

Es lassen sich hiernach folgende Bestimmungen festsetzen: Ein socius liberalitatis imperialis hat das Recht, seinem socio in der ihnen gemeinschaftlich ertheilten Sache oder einem Rechte zu succediren:

1) wenn dieser keine testamentarischen Erben hinterläßt;
2) keine Intestaterben ex causa cognationis vorhanden sind, und
3) kein überlebender Ehegatte des Verstorbenen übrig ist.

Hierdurch bekömmt aber ein solcher keinesweges ein Universalerbrecht gegen seinen Socium. Blos die Sache, welche ihnen gemeinschaftlich ertheilt wur-

de, bekömmt er aus dem Nachlasse desselben als völliges alleiniges Eigenthum; auf das übrige Vermögen hat er nicht die mindesten Ansprüche zu machen.

a) Bernh. Lud. MOLLENBECIUS diss. de imperialis liberalitatis socio ad l. un. C. si liber. imper. socius sine hered. decesserit. Giessae 1713. REBHAHN diss. ad. l. un. C. si liber imper. socius etc.

b) l. un. C. si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit. (X. 14.)

c) MOLLENBECIUS l. c. cap. 3. §. 3. seqq. PEREZ ad hunc titulum Codicis. no. 12.) Sie stützen sich vorzüglich auf die l. 1. C. Theod. si petit. soc. sine hered. defec.

d) STRYK de success. ab intest. Diss. 5. §. 29. Just. Henning. BOEHMER introd in jus Digestorum Lib. XXXVIII. Tit. XVII. De modo succedendi ab intestato secundum Nov. CXVIII. §. 21.

e) PEREZ. l. c. no. 13.) Auch scheint sich die Meinung des Lud Godof. MADIHN in tr. de successionibus Theor. spec. Cap. I Sect. I. Membr. II. §. LII. hieher zu neigen. Ferner Jo. Chr. KOCH de success ab intestato. Sect. V. De successione ab intestato ex specialibus causis. §. 107.

§. 167.

Ich habe in dem vorigen §. die gewöhnliche Theorie vorgetragen, und sie so viel, wie möglich genau zu bestimmen gesucht, indeß ist meine Meinung, daß die ganze Untersuchung dieses Rechts gar nicht in die Lehre einer allgemeinen Erbfolge gehöre, wo man auf einzelne Sachen durchaus keine Rücksicht nimmt. Es findet in diesem Falle in der That kein Erbrecht, weder ein allgemeines noch ein besonderes Statt, da die Sache, welche jemanden mit einem Andern gemeinschaftlich verliehen wurde, schon in dessen ungetheil-

tem

tem Eigenthume war, indem die Bestimmung ausdrücklich hinzukam, es müsse die Sache ungetheilt unter ihnen bleiben. Es accresciren ihm also nur die Vortheile, von der Sache oder dem Rechte, welche er bis jetzt mit jenem gemeinschaftlich besaß, dergestalt, daß er sie jetzt allein erhalten, und sich verschaffen kann. Es treten ganz dieselben Grundsätze ein, wie bei mehreren Collegataren, denen eine Sache gemeinschaftlich vermacht ist.

In Ansehung der Frage, wenn einem socio das jus accrescendi zustehe, ist zu unterscheiden: Wenn die Verleihung einer Sache oder eines Rechtes blos persönlich war, so fällt unmittelbar nach dem Abster-ben des einen Begünstigten das ganze dem andern zu: war aber die Verleihung von der Beschaffenheit, daß das daraus herzuleitende Recht oder die daraus entspringenden Vortheile auf die Erben übergehen können, so kann der Socius seine Ansprüche nicht eher machen, als bis keiner mehr übrig ist, der die Qualität eines Erben, oder sonst ein besseres Recht, als er hat.

Von eben dieser Seite betrachtet diesen Fall das Allgemeine Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Sechszehnter Titel. Zweiter Abschnitt. §. 23. Wenn der Landesherr eine Sache oder ein Recht Mehreren gemeinschaftlich verliehen hat, und die Begünstigten in der Gemeinschaft geblieben sind: so wächst bey dem erblosen Abgange des Einen von ihnen, der Antheil desselben den übrigen zu.

§. 168.

Der erste wahre Fall einer Erbfolge aus einem besonderem Fundamente, ist

Das

Das Erbrecht der Ehegatten gegeneinander, von dem wir in diesem und den folgenden §§. handeln werden.

Man wird sich aus dem vorhergehenden erinnern, daß nach dem ältern römischen Rechte, die Ehegatten als solche, kein Erbfolgerecht gegeneinander hatten. Die Frau, welche per confarreationem in die Gewalt ihres Mannes gekommen war, beerbte zwar denselben, aber in der Qualität eines sui heredis, nicht als Ehegattinn. In der Folge wurde unter gewissen Umständen, wenn keine andere Erben da waren, denen Ehegatten vermöge des prätorischen Edikts, unde vir et uxor eine bonorum possessio verliehen. (§. 66.) Justinian hat hieran in seinen Novellen geändert, und nur einige besondere Bestimmungen hinzugefügt, ohne das Ganze umzuwerfen.

Er gab nemlich dem überlebenden Ehegatten das Recht, unter gewissen eintretenden Umständen auch neben den übrigen Erben, einen bestimmten Antheil von dem Nachlasse seines verstorbenen Gatten zu fordern. Um aber hiezu berechtiget zu sein, mußten viele in diesem neuen Gesetze angeordnete Bestimmungen zusammentreffen. Das erste Erforderniß war: es mußte zwischen dem überlebenden und verstorbenen Gatten eine wahre wirkliche Ehe Statt gefunden haben, oder, wenn die Verbindung unter ihnen ein matrimonium putativum war, mußten beide in bona fide gewesen sein. Ferner wurde die ältere Verordnung angewandt, daß nemlich die Ehe bis an den Tod des einen Gatten gedauert haben, und nicht etwa durch eine Scheidung getrennt sein müsse a). Aus dieser Verordnung werden verschiedene Folgerungen gezogen, unter denen auch die, daß wenn

der

der eine Gatte aus verschiedenen Gründen sich unwürdig macht, er von der Erbfolge ausgeschlossen werden müsse b). Wenn z. B. ein Ehegatte den andern böslicher Weise verläßt, so wird er nichts von dessen Erbschaft verlangen können c). Da dies Gesetz auch noch in unserem heutigen Rechte seine Anwendung findet, so verursacht es die Untersuchung eiger, besonders durch die Einführung gewisser Grundsätze des canonischen und teutschen Rechts bewirkten, dagegen aufzuwerfenden Zweifel. Die erste ist: Ob die Trennung von Tisch und Bett einen Grund abgebe, den überlebenden auf diese Weise getrennten Ehegatten von der Erbfolge auszuschließen, eine Frage, die unter den Rechtslehrern nicht ausgemacht ist. Einige wollen es als kein Hinderniß ansehen d), andere aber betrachten es gewissermaßen als solches, indem sie den unschuldigen Theil zulassen, den schuldigen aber gänzlich ausschließen e). Die richtigere Meinung ist unstreitig die, daß eine solche **Scheidung von Tisch und Bett** (separatio quoad thorum et mensam) keinen Grund abgiebt, die Ehegatten von der gegenseitigen Erbfolge auszuschließen, sondern daß nur die völlige **Scheidung** (Divortium) dieses bewirken könne. Durch eine Trennung von Tisch und Bett werden die Rechte der beiden Ehegatten nur suspendirt, keinesweges aber aufgehoben. Eben so wie die Verbindlichkeiten gegeneinander fortwähren, ausgenommen die des gemeinschaftlichen Umganges und der Leistung der ehelichen Pflicht, bleiben auch die gegenseitigen Rechte ganz unverändert. Ohne Zweifel kann daher im Fall der eine, während dieser Zeit der Scheidung verstirbt, der andere das ihm ungekränkt gebliebene Erbrecht ausüben.

Hievon aber ist genau zu unterscheiden das Divortium quoad thorum et mensam der römischcatholi-

schen Kirche. Dies wird als einziges Mittel angesehen, entweder zeitige oder beständige Trennung der Verbindung zweier Ehegatten zu bewirken, doch ohne die Ehe selbst zu trennen, welche nach den Grundsätzen dieser Kirche, als ein Sakrament nicht getrennt werden kann. Es hat dasselbe gewissermaßen die Natur eines Divortii, so daß es alle Rechte und Verbindlichkeiten der Getrennten, welche nicht unmittelbar auf das Wesen einer Ehe Bezug haben, aufhebt f). Man kann ihnen daher kein gegenseitiges Erbrecht verstatten. Eben so zweifelhaft ist es, ob verlobte Personen dies Recht gegeneinander ausüben können; indeß nehmen die mehresten die verneinende Beantwortung dieser Frage als die richtige an g).

a) l. un. D. unde vir et uxor.

b) Anton. MATTHAEI. de succession. Cap. 15.

c) Fr. Jac. LUDOVICI diss. de successione conjugis deserentis. Halae 1713. Ferd. Christ. HARPPRECHT diss. de communione lucrorum conjugalium inter conjuges separatos. Tubing. 1697.

d) Geo. Lud. BOEHMER in princ. jur. canonici §. 463. Just. Henn. BOEHMER. jus eccles. Protest. Lib IV. Tit. XX. §. 49. seqq. CARPZOV in jurisprud consistor. lib. II. def. 214. seqq. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in Teutschland. §. 262. F. S. A. Lobethan Einleitung zur theoretischen Ehe-Rechts-Gelahrtheit 2ter Th. 3tes Buch. 3ter Titel. §. 18. J. A. HELLFELD jurisprud. forens. §. 1271. G. Wiese Grundsätze des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts. §. 425.

e) Sam. STRYK Tract. de successionibus. Diss. 4. Cap. I. §. 9. LUDOVICI l. c. HARPPRECHT. l. c.

f) Lobethan Einleit. zur Eherechtsgel. 2ter Theil. 3tes Buch. 3ter Titel. §. 17. G. Wiese Grundsätze des Kirchenrechts. §. 291.

g) BOEH-

g) BOEHMER de diverſo ſponſal. et matrimonii jure. Cap. III. § 24. KOCH ſucceſſ. ab inteſt. §. 108. MADIHN de ſucceſſ. Theor. ſpec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. LIII.

§. 169.

Eine ganz neue beſondere Beſtimmung die Juſtinian in den Novellen zu dieſem Rechte machte, war folgende: Will der überlebende Ehegatte das Recht der Erbfolge ausüben, ſo muß der Verſtorbene reich geweſen, und er muß arm ſein a).

Durch dieſe hinzugefügte Beſtimmung werden die Rechte der Ehegatten auf ihren gegenſeitigen Nachlaß getrennt, ſo daß alſo folgende zwei Fälle zu unterſcheiden ſind:

1) die Rechte, welche der überlebende arme Ehegatte auf den Nachlaß des verſtorbenen reichen hat, und
2) die Rechte, welche Ehegatten, bei denen dieſe Beſtimmungen nicht zutreffen, wo etwa der Ueberlebende ebenfalls reich iſt, oder wo der Verſtorbene auch arm war, auf ihre gegenſeitige Hinterlaſſenſchaft haben.

Zuerſt ſoll von dem Rechte des armen Ehegatten auf das hinterlaſſene Vermögen des verſtorbenen reichern gehandelt werden.

a) Nov. 53 cap. 6.

§. 170.

Bei der Auseinanderſetzung dieſes Rechts, ſind vorher noch einige Präjudicialfragen zu beantworten.

Die erste ist diese: Erstreckt sich diese Verordnung über beide Ehegatten, oder nur über die Frau? Es giebt mehrere Doktoren, welche die Meinung hegen, als habe Justinian in der oben angeführten Novelle nur der überlebenden Ehefrau, nicht aber auch dem Manne ein solches Erbfolgerecht verleihen wollen a). Sie berufen sich vorzüglich auf ein neueres Gesetz, nemlich auf die Nov. 117 cap. 5; allein bei genauer Untersuchung dieser Verordnung läßt sich aus derselben die gedachte Meinung nicht herleiten. Die Worte des Gesetzes sind folgende: Virum enim in talibus casibus quartam, secundum priorem nostram legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus. Justinian will zwar in diesen Worten dem Manne das Recht auf den Nachlaß seiner verstorbenen Gattinn nehmen, aber nur nicht allgemein; man bemerke sorgfältig die Ausdrücke in talibus casibus. Diese besonderen Fälle sind in eben dem Gesetze ausdrücklich bestimmt, und zwar mit den eignen Worten desselben folgende: Si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit, cum affectu solum nuptiali et hanc sine causa legibus agnita projecerit etc. Es soll also der Mann gewissermaßen als Strafe jenes Recht verliehren, keinesweges aber wird es ihm allgemein abgesprochen. Da nun nach einem allgemeinen Gesetze alle Erbrechte reciprok sein sollen b), überdies in diesem gegenwärtigen Falle noch eine besondere Confirmation hinzukömmt c), so ist die Meinung, daß dem Manne das Erbrecht gegen seine Frau eben so gut zustehe, als dieser gegen ihn, als die richtigere anzunehmen d).

Ferner wird darauf gar keine Rücksicht genommen, ob noch Kinder oder andere Verwandte des Verstorbenen vorhanden sind e), sondern der Ehegatte concurrirt jederzeit mit den übrigen Erben f).

a) Jac.

a) Jac. CUJACIUS ad Novel. LIII. Conrad. RITTERSHUSIUS ad Novellas. Part. VII. cap. 7. Petr. GUDELINUS de jure noviſſ. lib II. cap. LVI. MADIHN de ſucceſſ. Theor. ſpec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. LIV.

b) l. 11. C. commun. de ſucceſſ.

c) Nov. 53. Cap. VI. Quod in illa Conſtitutione decretum eſt — — ſervandum eſſe ſimiliter in viris, ſimiliter in mulieribus, communem namque etiam hanc legem eis ponimus legem, ſicut praecedentem — —

d) HUBER Praelect. ad Inſtit. Lib. III. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 18. ſeqq. Juſt. Henn. BOEHMER conſult. et reſponſ. tom. II. Part. II. reſponſ. 588. WALCH Controv. jur. civilis. Sect. II Cap. IV. Membr. V. §. XX. und die daſelbſt angeführten Männer. WISSENBACH Diſput. ad Inſtitut. 30. theſ. I. Chr. Chph. Dabelows Grundſätze des allgemeinen Eherechts der teutſchen Chriſten. §. 315.

e) Auth. Praeterea. C. unde vir et uxor. Praeterea ſi matrimonium ſit absque dote, conjux autem praemoriens locuples ſit: ſuperſtes vero laboret inopia: ſuccedat una cum liberis communibus, alteriusve matrimonii. — — —

f) Hermann MANEKE diſſ. de ſucceſſione conjugum in concurſu cum liberis diverſi matrimonii ſpeciatim Hamburgenſi. Goett. 1758. Jo. Vil. DAHM diſſ. de ſucceſſione conjugis cum adicendentibus et defuncti fratribus aut ſororibus germanis pro caſu inteſtati concurrentis. Heidelb. 1767.

§. 171.

Die zweite Unterſuchung, auf die es hier ankömmt, iſt die: Wer iſt als reich, und wer als arm zu betrachten? Auch hierüber ſind die Meinungen der Rechtslehrer getheilt. Die mehreſten nehmen an, daß der Ehegatte arm ſei, welcher nach dem Tode des Andern nicht den hinlänglichen Lebensunterhalt hat. Allein richtiger iſt wohl, daß nicht Mangel

und

und Noth gerade erforderlich sei, um zu diesen Ansprüchen zu berechtigen, sondern daß der schon für arm zu halten, der nach dem Absterben seines Gatten nicht mehr standesmäßig leben kann a). Eine Behauptung, die sich sowohl aus dem Sprachgebrauche des Wortes Pauper, in römischem Rechte, als auch aus der Absicht und dem Grunde des Gesetzes, welches diese Verordnung enthält, leicht erklären läßt. Einige nehmen an, daß das Successionsrecht des armen Ehegatten wegfalle, wenn er die Hofnung eines bessern Glücks zu erwarten hätte b); etwas, was sich durch das Gesetz nicht rechtfertigen läßt, da in demselben keine Einschränkung angetroffen wird. Ob also ein überlebender Ehegatte für arm, oder nicht arm zu erklären sei, muß unmittelbar nach der Zeit des Absterbens des andern Gatten beurtheilt werden.

a) STRYR tr. de successionibus. Diss. 4. Cap. I. §. 19. LEYSER specim. 424. no. I. KOCH succes. abintestato. §. III.

b) Struben rechtliche Bedenken. 2ter Theil. no. 38.

§. 172.

Nach abgemachter Bestimmung der Fragen, welche Qualitäten der Ehegatte haben müsse, um zur Erbfolge berechtiget zu sein, und wann dies Recht eintrete, kommen wir zu der Frage, wie viel er von der Erbschaft des Verstorbenen bekommen werde a).

Hier ist zuerst zu unterscheiden, ob der überlebende Ehegatte mit dreien und weniger Verwandten des Verstorbenen, oder ob er mit vieren und mehreren dergleichen concurrirt. Auf die Beschaffenheit dieser Verwandten wird übrigens keine Rücksicht genom-

nommen (§. 168). Concurrirt er nun mit dreien oder weniger Verwandten, so ist ihm das Recht zugestanden, den vierten Theil der Verlassenschaft des Verstorbenen zu fordern. Justinian hatte zwar in einer ältern Verordnung bestimmt, daß dieser vierte Theil nicht die Summe von 100 Pfund Goldes übersteigen solle, allein in einer nachherigen Verordnung hob er diese Einschränkung selbst wieder auf b). Concurrirt der Ehegatte im zweiten Falle mit vier oder mehreren Verwandten, so bekömmt er nur eine *portionem virilem* mit den übrigen zu gleichen Theilen berechnet c). Diese ihm zugesicherten Antheile erhält aber der Ehegatte nicht immer mit gleichen Rechten. Man unterscheide hierbei:

I. wenn er mit Kindern oder Enkeln, die der Verstorbene mit ihm gezeugt hat, concurrirt, so bekömmt er den Antheil, welchen er aus der Erbschaft erhält, nicht als Eigenthum, sondern erhält nur den Nießbrauch desselben. Das Eigenthum bleibt denen Kindern vorbehalten. Im Fall diese aber früher sterben, so fällt das Eigenthum dem Ehegatten zu, der bis jetzt nur den Nießbrauch hatte d).

II. Concurrirt er aber mit andern Verwandten des Verstorbenen, sie mögen Ascendenten oder Descendenten desselben sein, so bekömmt er seinen Antheil als ein völliges Eigenthum e).

a) Aug. Fried. SCHOTT primae lineae de legitima conjugum successione Lipſ. 1778. H. E. G. Schwab Erbfolge zwischen Mann und Frau nach gemeinen römischen Rechten; mit Walchs Vorrede. Jen. 1782. 8.

b) Nov. 117. cap. 5.

c) Nov.

c) Nov. 53. Cap. 6. Auth. Praeterea. C. unde Vir et Uxor. — — — succedat una cum liberis communibus alteriusve matrimonii in quartam, si tres sint vel pauciores; quod si plures sint, in virilem portionem. IMMANUEL. WEBER de successione superstitis conjugis pauperis ad Auth. praeterea. C. unde Vir et Uxor. Viteb. 1751.

d) FACHINAEUS. in Controv. juris. lib. X. c. 72.

e) Nov. 117. cap. 5. — — ita quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat: dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit: jubemus etiam dominii jure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem jussimus legem.

§. 173.

Vor Beendigung der Materie vom Erbrechte des ärmern Ehegatten sind noch einige Fragen zu berichtigen.

I. Ist der überlebende ärmere Ehegatte als ordentlicher Miterbe zu betrachten, oder bekömmt er den ihm zugesicherten Antheil aus einem andern Grunde als dem Erbrechte? Es leidet gar keinen Zweifel, daß das Recht des Ehegatten, einen gewissen Theil von dem hinterlassenen Vermögen seines verstorbenen Gatten zu fordern, durchaus nicht nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge beurtheilt werden können. Es ist nur ein gesetzliches Beneficium und muß daher völlig nach Maaßgabe aller der in den Gesetzen bestimmten Fälle beurtheilt werden, vermöge deren jemand einen gewissen bestimmten Theil aus dem Nachlasse eines Verstorbenen, zu seinem Unterhalte zu fordern berechtiget ist a).

Dem

Dem zu Folge hat dies auf den übrigen Theil des Nachlasses nicht den mindesten Bezug, noch bringt es die geringste Wirkung eines Erbrechtes hervor. Wenn also die übrigen Erben zur Erbschaft fehlen, so kann der Ehegatte kein jus accrescendi hier ausüben, vermöge dessen er den übrigen Theil des Vermögens fordern könnte. Eben so wenig kann er dies Recht, welches als ein jus personalissimum blos auf seiner Person haftet, auf seine Erben transferiren. Aus eben diesen Gründen aber kann man nun auch nicht verlangen, daß der Ehegatte die Verbindlichkeiten eines Erben erfüllen solle, als z. B. zu der Zahlung der Schulden des Verstorbenen zu contribuiren u. s. w. Auch ist nicht einmahl gut anzunehmen, daß gegen ihn die dinglichen Rechte, die auf der Sache, welche er zu seinem Antheile erhalten hat, haften, verfolgt werden können, sondern man muß sich deshalb an den Haupterben halten. Was indeß die Contribuirung des Ehegatten zur Bezahlung der Schulden betrift, so ist es zwar nach der Theorie richtig, daß ein Ehegatte aus seinem Pflichttheile, nichts dazu beiträgt; allein man kann leicht einsehen, daß er im Grunde doch seinen Theil giebt. Jede Erbschaftsvertheilung kann nur erst regulirt werden, wenn das reine Vermögen nach Abzug der darauf haftenden Schulden ausgemittelt worden, folglich ist auch alsdann erst der Antheil des überlebenden Ehegatten zu bestimmen. Er hat also so gut zur Tilgung dieser Schuld contribuirt wie jeder andere. Nach geschehener Vertheilung aber können sich keine Ansprüche deshalb mehr denken lassen.

II. Kann der reichere Ehegatte dem ärmern diesen Antheil durch eine testamentarische Verordnung entzie-

ziehen? Aus der Natur dieses Rechtes des Ehegatten läßt sich ohne weitläuftige Untersuchung leicht einsehen, daß die verneinende Beantwortung dieser Frage gar keinem Zweifel ausgesetzt sei b).

III. Gesetzt, der verstorbene Ehegatte hätte dem überlebenden gewisse Vermächtnisse ausgesetzt, bekäme letzterer nun noch ausser diesen jenen gesetzmäßigen Antheil? Ueber diese Frage finden wir in den Worten der Gesetze selbst hinlängliche Bestimmung, indem diese ausdrücklich verordnen, daß die Vermächtnisse mit zu diesem Antheile gerechnet werden sollen c). Gewöhnlich nimmt man an d), daß der eingebrachte Brautschatz auch diesem Antheile müsse imputirt werden; eine zwar billige Angabe, die aber deshalb nicht als eine nothwendige in den Gesetzen bestimmte Bedingung anzusehen ist. Alle die Gesetze, welche von dem Rechte des armen Ehegatten auf das Vermögen des verstorbenen reichen handeln, sprechen immer nur von dem Falle, wenn die Frau keinen Brautschatz eingebracht hat e). Es würde also vorzüglich wohl eher zu bestimmen sein, ob überhaupt, sobald die Frau einen Brautschatz inferirt hat, doch jenes Beneficium eintreten könne. Aus den Worten des Gesetzes selbst, läßt sich die bejahende Antwort keinesweges folgern, sieht man aber auf die Absicht desselben, indem es dem armen Ehegatten einen standesmäßigen Unterhalt zusichern will, so ist wohl anzunehmen, daß, wenn der etwa eingebrachte Brautschatz zu gering ist, um einen standesmäßigen Unterhalt darbieten zu können, das fehlende aus dem Nachlasse des Mannes zu nehmen sei. In dieser Rücksicht mag man alsdann sagen, daß der Brautschatz dem gesetzlich bestimmten Antheile des Vermögens des Erblassers imputirt werden müsse.

a) KOCH

a) KOCH succeſſ. ab inteſt. §. 113. Es finden ſich aber doch verſchiedene Rechtslehrer, welche dies Recht als ein völliges Erbrecht betrachten. MADIHN de ſucceſſ. Theor. ſpec. Cap. I Sect. I. Membr. II. §. LIV.

b) STRYK de ſucceſſ. Diſſ. 4. cap. I. §. 29. KOCH l. c. §. 112. Dabelow a. ang. O. §. 315.

c) Nov. 53. cap. VI. Auth. Praeterea. C. unde Vir et Uxor — et imputabitur *legatum* in talem portionem.

d) KOCH l. c. §. 112.

e) Nov. 53. cap. VI. Auth. Praet. C. unde Vir et Uxor.

§. 174.

Wir kommen jetzt zu dem zweiten Hauptfalle eines Rechtes der Ehegatten auf den gegenſeitigen Nachlaß, wenn nemlich die Beſtimmungen des Armen und Reichen wegfallen, wo etwa der Verſtorbene nicht reich war, oder der Ueberlebende nicht arm iſt. In dem neuen Juſtinianeiſchen Rechte findet ſich hierüber nichts vorgeſchrieben, ſo daß den Ehegatten in ſolchem Falle weder alle Rechte auf den Nachlaß des Verſtorbenen entzogen ſind, noch dieſe einige Einſchränkungen erlitten haben, aus welchem Grunde ihnen dann auch die in den ältern Verordnungen zugeſicherten Rechte unverändert vorbehalten bleiben. Ich rede von den Verordnungen des prätoriſchen Ediktes unde vir et uxor, welche durch die Aufnahme in das bürgerliche Recht, und durch die Beſtätigung mehrerer Kaiſer, auch die Qualität eines wirklichen Civil-Rechts erhielten. Es ſteht vermöge dieſes alſo dem Ehegatten ein völliges bürgerliches Intestat-Erbfolgerecht gegen ſeinen verſtorbenen Gatten, doch unter den gehörigen Bedingungen zu. Sind keine anderen Erben vorhanden, ſo kann er auf den ganzen Nachlaß des Erblaſſers Anſpruch machen.

Doch

Doch wird dies ganz nach den Grundsätzen der Intestat-Erbfolge beurtheilt, so daß alle Wirkungen derselben, sowohl in Ansehung der Rechte, als der Verbindlichkeiten eintreten.

§. 175.

Obgleich diese römischen Gesetze das Fundament der noch in Teutschland üblichen Erbfolge unter Ehegatten ausmachen, so finden sich doch dagegen erstaunend viel Ausnahmen in unserm teutschen Rechte.

Schon der älteste uns bekannte Teutsche kannte eine gewisse Erbfolge unter Ehegatten, welche jedoch nach der Einrichtung eines jeden einzelnen Volkes verschieden war. Was für uns aus diesen ältesten Zeiten merkwürdig erscheint, ist die schon damals vorhandene Gütergemeinschaft, wodurch die Art der Erbfolge in denen Gegenden, in welchen jene Communion der Güter eingeführt war, von denen übrigen abwich. Diese Gütergemeinschaft hat sich noch bis jetzt in vielen Ländern unsers Teutschlandes erhalten, daher wir im Allgemeinen die beiden Hauptfälle unterscheiden müssen, nemlich die Succession der Ehegatten im Fall der eintretenden Gütergemeinschaft, und im Fall ausser derselben. Beide sollen jetzt kürzlich auseinandergesetzt werden a). Ich übergehe hiebei die besonderen Verordnungen des ältern und mittleren teutschen Rechts, welche wegen ihrer großen Menge, diese gegenwärtige Abhandlung zu weit ausdehnen würden, ohne dabei viel Interesse zu bewirken, da sie zwar viel einzelne Verschiedenheiten zeigen, selten aber doch in der Hauptsache von einander abweichen.

a) Jo-

a) Joſeph. Maria SCHEIDT D. de ſucceſſione conjugum juxta Jus Romanum Germanicum et in ſpecie Francoonicum. Viteb. 1744. Jo. Pet. *de* LUDEWIG Diſſ. de differentia juris romani et Germanici in ſucceſſione conjugum. Halae 1714. Fried. Wilh. PESTEL Diſquiſ. jur Germanici de ſucceſſione inter conjuges ab inteſtato Rinteln. 1745. KRESS de aequitate ſucceſſionis conjugum. Helmſtaed 1719.

§. 176.

I. Erbfolge der Ehegatten im Fall der eintretenden Gütergemeinſchaft.

Eheliche Gütergemeinſchaft, (communio bonorum inter conjuges), iſt ein Geſammteigenthum, welches beiden Ehegatten in ihren gegenſeitigen eingebrachten, oder während der Ehe erworbenen Gütern zuſtehet a). Die Natur und übrigen Eigenheiten derſelben werden hinlänglich aus der Lehre des teutſchen Privatrechts, von den Rechten der Eheleute auf ihr gegenſeitiges Vermögen, bekannt ſein, daher ich mich hier allein kürzlich auf die Wirkungen der Gütergemeinſchaft einſchränke, welche ſie nach der Trennung der Ehe, durch des einen Gatten in Anſehung der Erbfolge hervorbringt.

Man unterſcheide hierbei folgende zwei Fälle: entweder iſt nach dem Abſterben des einen Ehegatten der andere allein vorhanden, oder es ſind Kinder aus dieſer Ehe da, welche mit dem überlebenden concurriren. Iſt der Ehegatte allein, ſo bekömmt er natürlich vermöge des Accreſcionsrechtes das ganze Vermögen, welches bis jetzt beiden Gatten gemeinſchaftlich geweſen war, als alleiniges Eigenthum b), übernimmt aber auch dadurch alle Verbindlichkeiten, die darauf haften, allein über ſich. Aſcendenten und

Sei=

Seitenverwandte werden hierdurch gänzlich und in der Regel sogar vom Pflichttheile ausgeschlossen. Concurriren aber mit dem überlebenden Ehegatten die Kinder dieser Ehe, so bekömmt der Gatte die eine Hälfte und die Kinder die andere Hälfte des Vermögens, doch haben letztere nur das Eigenthum ihres Antheils, dahingegen der Nießbrauch und die freie Disposition desselben bis zur Trennung des Parentis und der Kinder dem erstern allein vorbehalten bleibt.

Von diesen allgemeinen der Natur der Gütergemeinschaft angemessenen Grundsätzen gehen verschiedene Landes-Verordnungen und Statuten sehr ab, deren besondere Ausführung aber keinesweges hieher gehört, sondern in der Lehre von den Rechten eines besondern Landes abgehandelt werden müssen.

a) D. Henr. KLUGKIST de regulis juris Romani e doctrina de societate male ad communionem bonorum inter conjuges accommodatis. Marb. 1771. Chr Gotfr HOFFMANN de communionis bonorum conjugalium natura atque principiis. Francf. 1730. Heinr. Arn. Lange von der Gütergemeinschaft unter teutschen Eheleuten. Bayreuth 1766. 2c. 4. R. F. Terlindens Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, vorzüglich in Cleve und Mark. Lemg. 1782. 8. BOEHMER de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex communione bonorum universali.

b) Carl. Gottl. KNORRE progr. de usu paroemiae juris German: Der letzte thut die Thüre zu in succeſſ. conjugum. Halae 1741. HARTMANN de efficientia clausulae: längst Leib, längst Guth.

§. 177.

§. 177.

II. Succession der Ehegatten im Fall ausser der Gütergemeinschaft.

Hierüber findet man fast in jedem besonderen Landesgesetze andere Bestimmungen. Eine der allgemeinsten durch neuere teutsche Gesetze gemachten Einrichtungen ist die sogenannte **Statutarische Portion** (portio statutaria), welche mit dem Antheile, welches in den römischen Gesetzen der ärmere Ehegatte aus dem Vermögen des reichern verstorbenen bekömmt, die größte Aehnlichkeit hat a). Die Statutarische Portion ist ein gewisser nach Verhältniß bestimmter Theil des Vermögens eines verstorbenen Ehegatten, welchen der Ueberlebende als einen Pflichttheil zu fordern berechtiget ist. Die Größe derselben ist nicht allgemein, sondern in verschiedenen Statuten besonders bestimmt. So viel ist nach allgemeinen Rechten ausgemacht, daß diese statutarische Portion die Natur eines wirklichen Pflichttheils habe, folglich durch keine einseitige Verordnung des Abstervenden geschmälert werden könne b); ferner, daß dieser Pflichttheil nicht nach den Grundsätzen einer Erbschaft zu beurtheilen sei c); daß der eingebrachte Brautschatz das Leibgedinge u. s. w. müsse eingeworfen werden, und daß es der Frau im letztern Falle frei stehe, ihr Eingebrachtes zurückzuverlangen, oder die Statutarische Portion anzunehmen.

In denen Ländern, wo die Statutarische Portion nicht eingeführt ist, finden sich verschiedene Bestimmungen der Rechte, welche einem überlebenden Ehegatten auf das Vermögen des verstorbenen zugestanden sind. Dahin gehören nach sächsischen Rechten die sogenannte **Morgengabe**, vermöge welcher eine

ade-

adeliche Wittwe eine gewisse Versorgung aus den Gütern ihres verstorbenen Gemahls zu fordern berechtiget ist d). Das **Nußtheil** (cibaria), welches die Hälfte aller eß- und trinkbaren Sachen des Verstorbenen in sich begreift, die zur Zeit des Absterbens sich vorfanden, und noch nach dreißig Tagen übrig geblieben sind e). Ferner das **Eingeschneitel** (supervita) begreift die nöthigen Alimente in Naturallieferungen, welche die Wittwe aus den Gütern ihres Mannes erhält f); doch ist dabei zu bemerken, daß die Größe derselben jederzeit durch besondere Verträge oder durch testamentarische Verordnungen bestimmt werden müsse. Ausserhalb den Ländern des sächsischen Rechts gehören unter andern dahin, im meklenburgischen Rechte, die Befugniß einer adelichen Wittwe, die Hälfte des beweglichen Nachlasses ihres Gemahls, das baare Geld ausgenommen, zu fordern g); im Hollsteinischen die **Huvenbandsgerechtigkeit**, **Haubenbandsgerechtigkeit**, (jus Fasciae capillaris,) vermöge deren die Wittwen die Hälfte des vorhandenen Viehes, baaren Geldes und der während der Ehe erworbenen beweglichen Sachen bekömmt, auch noch überdies das Recht hat, ein Jahrlang die Revenüen von des verstorbenen Mannes Gütern zu ziehen h).

a) Ca. Fr. WALCH de portione statutaria, in legitimam computanda. Jenae 1776. R. Ch. HENNE de eo, quod justum est circa portionem statutariam conjugi superstiti, ex defunctis bonis debitam. Erf. 1764. PESTEL in der oben angeführten Abhandlung. Fried. Gottl. ZOLLER de successione mariti in res uxoris immobiles etc.

b) Meister von der Ungültigkeit der zum Nachtheil der Statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen; in seinen praktischen Bemerkungen aus dem Criminal- und Civil-Rechte. 1. B. Nov. 5. S.

41. SCHACHER de portione ſtatutaria quatenus illi praejudicium inferri poſſit a conjugibus Lipſ. 1692.

c) Aug. Fried. GRE'EN: an vidua, quae portionem ſtatutariam capit, pro herede mariti habenda ſit? Lipſ. 1776. Fr. Gottl. ZOLLER: Utrum Vidua portionem ſtatutariam accipiens, mariti heres putanda? Lipſ. 1778.

d) SCHOTT inſtitut. juris Saxonici S. 245. §. 15.

e) SCHOTT l. c. pag. 250. ſeqq. C. O. RECHENBERG Progr. de cibariis. Lipſ. 1746. Man findet dieſen ſogenannten Mußtheil auch auſſerhalb Sachſen.

f) Chr. WILDVOGEL Diſſ. de ſupervita (ſupravita) Eingeſchneitel, viduis praeſtanda Jen. 1713.

g) Chr. NETTELBLADT de vitua nobili Mecklenburgica. Meklenburgiſche Polizeyordnung. Tit. vom Erbſchafte §. 20.

h) Schrader Handbuch der Rechte, in den Herzogthümern von Hollſtein und Schleswig. Schleswig-Hollſteiniſche-Landesgerichtsordnung. Th. 4. Tit. 5.

§. 178.

Von dieſen bis jetzt vorgetragenen allgemeinen und beſonderen Grundſätzen der teutſchen Rechte, in Anſehung der Erbfolge unter Eheleuten, weicht auf eine auffallende Weiſe das gemeine brandenburgiſche Recht ab. In demſelben iſt die Gütergemeinſchaft, welche ehedem obtinirt hatte, aufgehoben, allein durch ein beſonderes Geſetz verordnet, daß dennoch nach dem Tode des einen Ehegatten die völlige Wirkung einer Gütergemeinſchaft eintreten ſolle, wenn nemlich der Ueberlebende damit zufrieden wäre a). Hierzu iſt aber erforderlich, daß der überlebende Ehegatte das Vermögen des Verſtorbenen mit dem ſeinigen zuſammenwerfe, und von dieſer ganzen Maſſe die Hälfte für ſich nehme. Für dieſe Hälfte wird er als

wirklicher Erbe betrachtet, so daß er die Verbindlichkeiten, die darauf haften, nothwendig erfüllen muß. Die andere Hälfte erhalten die übrigen Verwandte des Verstorbenen b).

Das neuere brandenburgische Gesetzbuch hat hierüber wieder andere Bestimmungen angegeben. Es unterscheidet die beiden Hauptfälle, nemlich der Erbfolge bei bestandener Gütergemeinschaft und ausser derselben. Im ersten Falle erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte des Vermögens als Eigenthum zurück; die andere Hälfte geht auf die nahen Verwandten des Verstorbenen über, doch behält der Ehegatte auf Lebenszeit den Nießbrauch, es sei denn, daß unabgefundene Kinder des Defuncti vorhanden wären. Sind keine nahen Verwandte, (die nicht weiter als bis zum sechsten Grade vom Erblasser entfernt sind) vorhanden, so bekömmt der Ehegatte den ganzen Nachlaß c).

Ausser dem Falle der Gütergemeinschaft sichert es nach Ausmittelung des reinen Nachlasses, und nach Abzug aller Stücke, welche jemand aus irgend einem Grunde voraus erhält, z. B. des Brautschatzes u. s. w. dem überlebenden Ehegatten ein völliges Intestat-Erbfolgerecht neben den Verwandten des Verstorbenen zu. Concurrirt er mit Descendenten, so soll er, wenn drei oder weniger Linien derselben da sind, den vierten Theil erhalten; sind aber mehr als drei solcher Linien vorhanden, nur einen Kindestheil. Kommen mit ihm Ascendenten, Geschwister oder Geschwisterkinder zur Succession, so erhält er jederzeit den dritten Theil; im Fall der Concurrenz von Verwandten entfernterer Grade, die Hälfte, und sind gar keine Verwandte da, den ganzen Nachlaß. Die

Hälf-

Hälfte dieser dem Ehegatten gesetzlich zukommenden Erbportion wird als ein Pflichttheil angesehen, welcher ihm durch keine Willensverordnung des Verstorbenen verringert werden kann d).

a) CONSTIT. JOACHIMICA. Erbfälle zwischen Eheleuten. §. 1. „Setzen und ordnen, welches von Eheleuten „des andern Tod erlebt, behält nach alter Gewohn„heit das halbe Gut an liegenden Gründen und fah„renden Habe. §. 2. Jedoch soll erstlich Dienstlohn „und Schulden zuvor aus dem gemeinen Gut bezahlt „werden, und nachfolgig Testament, so etwas übrig „von des Verstorbenen erbnemen gegulden und bezah„let werden. §. 3. Das andere Halbtheil sollen ha„ben, die ehelichen Leibeserben, so die vorhanden sein, „und so die nicht wären, die nächsten Freunde, nach „Kaiserrecht. So aber kein angesipter Freund da „wäre, denn nimmt das halbe Theil die Herrschaft.“

b) Jo. Sam. STEYER Diss. qua constitutio Joachimi I. Electoris de successionibus an. 1527. lata, notis illustratur Francf. 1733. Jac. Planeth Abhandlung von der Erbfolge unter Eheleuten, sonderlich in den Märkischen Landen und weßen sie berechtiget, in hundert juristischen Fragen abgefasset. Frankf. 1747. Car. Gottl. KNORRE, Diss. de differentia juris Marchici et Magdeburgici in successione conjugum. Halae 1745.

c) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Erster Titel. Siebendter Abschnitt. §. 634 — 661.

d) Allgemeines Gesetzb. l. c. §. 621 — 633.

§. 179.

Ehe ich die Materie von dem Erbrechte der Ehegatten schließe, will ich noch ganz kürzlich über die Frage: Ob dem Ehegatten einer zweiten Ehe dieselben Rechte zustehen, wie denen ersterer Ehe? einige Erläuterungen hinzusetzen a).

Man hat sich von jeher sehr darüber gestritten, ob eine zweite Ehe überhaupt dieselbe Wirkung habe, wie die erstere, und vorzüglich hat man diese Zweifel auf die gegenseitige Erbfolge angewandt. Wie bekannt, will man den römischen Gesetzen in dieser Sache etwas aufbürden, was in der That nicht in ihnen liegt, nemlich ein gewisses Odium secundarum nuptiarum. Man betrachtet die Einschränkungen, welche das römische Recht in Rücksicht der zweiten Ehe macht, als wirkliche gesetzliche Strafen, die der sich wieder verehelichende Gatte erdulden müsse, allein: ganz ohne Grund. Wenn wir die Gesetze, welche dergleichen Einschränkungen enthalten, genau betrachten, so finden wir zwar in denselben ein hervorstechendes Gepräge eines gewissen Mißfallens b); allein eben dieses Mißfallen geht nie auf die Natur und die allgemeinen Wirkungen der zweiten Ehe selbst, sondern nur auf die Folgen und Wirkungen, welche dieselbe in Rücksicht der Kinder aus der ersten Ehe haben muß, oder wenigstens gewöhnlich hat. Die gemachten Einschränkungen beziehen sich daher alle nur auf solche Fälle, wo wirklich Kinder der ersten Ehe vorhanden sind. Dagegen finden wir zum Beweise für unsere Meinung mehrere Gesetze, welche der zweiten Ehe die völligste Freiheit, auch alle sonst gewöhnliche rechtliche Vortheile einer gesetzmäßigen ehelichen Verbindung zugestehen, in dem Falle, wenn keine Kinder aus der ersten Ehe vorhanden sind c). Da aber diese Gesetze sowohl wie jene, nie von der Zulässigkeit und den allgemeinen Wirkungen der zweiten Ehe, sondern immer nur von der Einschränkung gewisser Vortheile sprechen, so halte ich mich für hinlänglich berechtiget, der zweiten Ehe in allem übrigen, ausser diesen gesetzlichen Einschränkungen, völlige Wirkung beizulegen. Es werden also auch die allgemeinen

Grund-

Grundsätze von der Erbfolge unter Eheleuten hier eintreten müssen.

Sind dem zu Folge keine Kinder erster Ehe vorhanden, und hinterläßt der jetzt verstorbene zweimahl verehelicht gewesene Ehegatte gar keine Erben, so wird der jetzige überlebende zweite Gatte das Vermögen desselben erben. Die Verwandte des ersten Gatten können ihn hieran gar nicht hindern, da Schwägerschaft, sie sei auch noch so nah, nie ein Erbfolgerecht bewirbt (§. 74).

Eben so werden im vorkommenden Falle', wenn der überlebende Ehegatte arm, und der Verstorbene reich ist, dieselben Bestimmungen eintreten, wie bei denen einer ersten Ehe. Auch hier müssen alsdann die etwanigen Vermächtnisse, welche jedoch nie größer sein dürfen, als das geringste, was ein Kind erster Ehe erhält d), zu diesem gesetzlichen Antheile imputiret werden.

a) Car. Gottl. KNORRE Diss. de jure conjugis nuptias iterantis in bonis propriis et a priori conjuge acquisitis ad l 6. C. de sec. nuptiis. Halae 1756. Jo. Jac. HELFERICH Diss sanctiones Jur. Civ. Rom. de secundis nuptiis et in his praesertim l. hac edictali 6. C. h. t. collatae cum statuto S. R. J lib. et immed. civit. Suevo-Halensis quoad casus quosdam specialiores. Tubing. 1745.

Geo. Lud. BOEHMER diss. de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate. Goett. 1768. Bemerkungen über das Erbrecht des zweiten Ehegatten, besonders in Rücksicht auf den heutigen Gebrauch der l. hac edictali. C. de sec. nuptiis. und der Nov. 22. C. 27. von Joh. Andr. Lenz. Tübing. 1781.

b) l. 4.

b) l. 4. D. de inoff. testamento. Nov. 2. Cap. 3. l. 3. C. de sec. nuptiis. l 10. C. eod. etc. etc.

c) Nov. 22 Cap. 22. Si igitur sine filiis manserint ex prioribus, aut etiam ex a babus nuptiis nulla persecutatio circa nuptias secundas est. Nov. 22. Cap. 23. l. 3 C. de sec. nuptiis in fine.

d) Nov. 22. Cap. 27.

§. 180.

Es ist noch kürzlich die Frage zu beantworten, ob eine Concubine auch berechtiget sei, etwas von dem Nachlasse desjenigen, zu fordern, mit dem sie in einem Concubinate lebte: Nach römischen Rechte, wo der Concubinat eine erlaubte Verbindung war, wurde festgesetzt, daß im Fall jemand keine rechtmäßige Ehegattinn, oder legitime Kinder hinterließe, die etwanige Concubine mit ihren in dieser Verbindung gezeugten Kindern einen Theil seiner Erbschaft erhalten sollte (§ 98.. Es findet sich in den Gesetzen a) nur der Fall angeführt, wenn sie mit ihren Kindern concurrirt, wo alsdann zwei Unzen (Sextans) für sie ausgesetzt sind. Von diesen zwei Unzen bekömmt die Mutter die Hälfte, woraus man denn folgern will, daß im Fall sie allein und ohne Kinder vorhanden wäre, eine Unze von der Erbschaft ihr zukomme b). Allein es scheint viel deutlicher aus eben diesem Gesetze hervorzugehen, daß so gut wie diese natürliche Kinder ohne ihre Mutter beide Unzen erhalten, auch diese Mutter ohne Kinder selbige zu fordern, berechtiget sein müsse.

Nach teutschem Rechte, wo das Concubinat verboten ist c), fällt auch diese Frage fort.

a) Nov.

a) Nov. 89. cap. 12.

b) Jos. Matth. ROSMANN Diss. de successione concubinae, si sola superstes est. Mogunt. 1787.

c) Reichs Poliz. Ordnung von 1530. Tit. 26. 28. 48. 77.

§. 181.

Wir kommen jetzt zu dem zweiten Hauptfalle einer Erbfolge, aus einem besonderen Fundamente, nemlich: das Recht derer Collegien und anderer privilegirten Corporationen auf den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder, in so fern ihnen die Gesetze dies als ein Privilegium zugestanden haben a). Zur Begründung dieser Art der Erbfolge wird erfordert: 1) daß das Collegium, welches dieselbe ausüben will, dazu besonders berechtiget sei, indem nicht alle und jede Collegien, ipso jure dies Recht ausüben können b): 2) daß der verstorbene Erblasser ein Mitglied ihrer Corporation gewesen sei, und daß 3) keine Erben von den bisher beschriebenen Arten vorhanden sein müssen. Treten diese Fälle ein, so ist das Collegium berechtiget, diesen erblosen Nachlaß seines verstorbenen Mitgliedes sich zuzueignen.

Zu denen Collegien, welchen die Gesetze dies Recht zugestanden haben, gehört:

I. **Die Kirche.** Diese ist berechtiget, die Güter der Geistlichen, die bei ihr angestellt sind, nach deren Tode, wenn sie keine Erben hinterlassen, an sich zu nehmen. Es wurde ihr dies Recht zuerst durch eine Verordnung der Kaiser Theodosius und Valentinian zugestanden c), und in der Folge durch das canonische Recht völlig bestätigt d).

Vor-

Vorausgesetzt wird indeß jederzeit, daß sowohl der Geistliche als die Kirche selbst die Fähigkeit haben müsse, etwas als Eigenthum zu besitzen und zu erwerben. Diejenigen geistlichen Orden, welche das Gelübde der Armuth auf sich haben, werden daher von diesem Rechte keinen Gebrauch machen können, so wenig wie die einzelnen Mitglieder desselben etwas zu erwerben, befugt sind.

Ob einer evangelischen Kirche auch ein solches Erbfolgerecht auf die Güter ihrer ordinirten Geistlichen, im Fall diese keine Erben hinterlassen zustehe, ist zweifelhaft; indeß ist als die richtigere Meinung wohl anzunehmen, daß ihr ein solches Recht competire, indem sie ihre ordinirten Geistlichen aus ihrem eignen Aerarium besoldet, so daß diese dadurch gleichsam vom übrigen bürgerlichen Staatskörper getrennt sind e).

a) Roman. TELLER. progr. de jure successionis collegiis dato. Lipsi. 1773. STRYK de success. Diss. V. cap. I. §. 37. seqq.

b) BOEHMER introd. in jus Digest. Lib. XXXVIII. Tit. XVII. §. 20.

c) l. 20. C. de episcopis et clericis: Si quis presbyter, aut diaconus, aut diaconissa, seu subdiaconus, vel cujuslibet alterius loci clericus, aut monachus, aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento decesserit: nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel qui agnationis cognationisve jure junguntur, vel uxor extiterit, bona, quae ad eum vel ad eam pertinuerunt, sacrosanctae Ecclesiae, vel monasterio, cui forte) fuerat destinatus aut destinata, omnifariam socientur: exceptis his facultatibus, quas forte censibus adscripti, vel juri patronatus subjecti, vel curiali conditioni obnoxii clerici, vel monachi, cujuscunque sint sexus, relinquunt.

d) Cap.

d) Cap. I. X. de successionibus ab intestato: Sed hoc ibidem inventum est de Episcopis, Presbyteris et Clericis, ut si per hereditatem vel alio modo intuitu personae aliquid acquisierint, donare eis liceat, cui voluerint, dum vivunt. Si autem ante obierint quam hoc perfecerint, altari, cui serviunt, omnia perpetuo sanctificentur, et in jus Ecclesiae tradantur.

e) Just. Henn BOEHMER diss. de successione in bona Clericorum singulari Halae 1739. EJUSDEM Jurisprud. Eccles. P. Tom. 2. Lib. 3 Tit. 27. §. 17. Jo Gottl. BRENDEL comm. de successione ecclesiae in ministri sui vacantia bona. Jenae 1749. MADIHN de success. §. LVI.

§. 182.

II. **Die Armenhäuser** (Xenodochia). Diesen wird auf eine ähnliche Art, wie denen Kirchen das Recht zugestanden, in den Gütern ihrer Benefiziaten zu succediren, wenn diese keine Erben hinterlassen a). Unter Benefiziaten versteht man diejenigen Personen, welche zur unentgeltlichen Verpflegung in eine öffentliche Armenanstalt, sie sei von welcher Art sie wolle, aufgenommen worden. Oft gehen diese Armenanstalten in der Erbfolge selbst den Verwandten vor, je nachdem ihnen, Gründungsgesetze, anderweitige Privilegien oder Gewohnheiten dieselbe zusichern.

Im neuern brandenburgischen Gesetzbuche ist verordnet, daß dies Erbrecht der Armenanstalten sich über den ganzen Nachlaß eines ihrer Benefiziaten erstrecke, wenn gleich Verwandte in aufsteigender oder in der Seitenlinie oder ein Ehemann vorhanden wären. Sobald aber eheliche Descendenten oder eine Ehefrau hinterbleibt, so muß diesen der Pflichttheil unbeschadet verbleiben b).

a) STRYK

a) STRYK de successionibus. Diss. 5. cap. I. §. 39. Eisenharts Rechtshändel. Zweiter Theil. no. 7.

b) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil. Neunzehnter Titel. §. 50. 51. 52.

§. 183.

III. Die Akademien in den Gütern der bei ihr angestellten Professoren auch aller übrigen akademischen Bürger. Man findet eigentlich keine ausdrückliche Verordnung, welche denen Akademien dies Recht zugestehet, indeß hat dasselbe die allgemein angenommene Praxis in Teutschland gleichsam bestätiget a).

IV. Die Compagnie (vexillario) in den Gütern ihrer Soldaten b).

Ferner hat das römische Recht noch mehreren Corporationen ein Erbrecht auf den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder gegeben, wie z. E. denen navicularіis, cohortalibus, fabricensibus, u. s. w. c) Man kann aber hiervon durchaus keine Anwendung auf das heutige Recht machen d).

a) KOCH succeſſ. ab inteſt. §. 115. b.

b) l. 2. C. de hereditat. decurio. etc. Universis tam legionibus, quam vexillationibus comitatensibus seu cuneis insinuare debebis, ut cognoscant, cum (eorum) aliquis fuerit rebus humanis exemptus, atque intestatus (si) sine legitimo herede decesserit, ad vexillationem, in qua militavit, res ejusdem necessario pervenire.
VOETIUS de jure militum. pag. 230.

c) Tit. C. (VI. LXII.) de hereditatibus decurionum (navicularіorum, cohortalium militum, et fabricensium).

d) STRYK de succeſſ. Diss. 5. cap. I. §. 32.

§. 184.

§. 184.

Der dritte Hauptfall eines Erbrechtes, ex speciali causa ist folgender; welchen Justinian in seiner Novelle 115. aufstellt: Wenn jemand einen furiosum aufgenommen, und bis an dessen Lebens-Ende verpflegt hat, so solle er befugt sein, die Intestat-Erben desselben auszuschließen a). Doch wird hierbei vorausgesetzt, daß die Intestat-Erben den furiosum vernachläßiget haben müssen. Wenn nun ein Fremder diesen zu sich nehmen will, so muß er es erst denen Intestat-Erben denunciren, und ihnen anrathen, die Verpflegung selbst zu besorgen. Zeigen diese alsdann dazu keine Lust, und der Fremde nimmt den furiosum zu sich, verpflegt ihn auf eigne Kosten, so tritt der in den Gesetzen bestimmte Fall ein. Die Praxis hat dieses Recht auf alle Fälle ausgedehnt, wenn jemand eine kränkliche vernachläßigte Person zu sich genommen, und verpflegt hat. Darauf kömmt nichts an, ob die Verpfleger eine einzelne Person, oder ein ganzes zur Verpflegung kranker Personen berechtigtes Collegium ausmachen b).

Bei dieser Materie haben einige Rechtslehrer den Einfall gehabt, zu behaupten, daß wenn der Verstorbene ein Minderjähriger gewesen wäre, und hinterließe gar keine Erben, auch sonst niemanden, der, ausser dem Fiscus, Ansprüche aus einem besonderen Fundamente, auf seinen Nachlaß zu machen berechtiget wäre, so solle sein bisher gewesener Vormund das Recht haben, ihn ausschließlich zu beerben. Man findet aber in keinem einzigen Gesetze je dieses Falls erwähnt, noch sonst anderswo bestimmt; man müßte also nur eine analogische Schlußfolge machen, daß, weil der Verpfleger einer kranken Person diese beerbt,

so

so müsse auch der Vormund als Verpfleger des Unmündigen diesen beerben. Wie wenig Grund man aber habe, diesen analogischen Schluß zu machen, ist leicht einzusehen, da diese beiden Personen als Curatoren so wenig Aehnlichkeit weder in Ansehung ihrer selbst, noch in der Art, wie sie zu dieser Sorge gekommen sind, noch in Ansehung des Umfanges ihrer Verbindlichkeiten mit einander haben. Auch hat die Praxis diesen Fall keinesweges bestätiget c).

a) Nov. 115. cap. 3. §. 12. Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et ejus liberi, vel quidam ex his, aut liberis ei non existentibus, alii ejus cognati, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praebuerint: siquidem a tali sanatus fuerit infirmitate, erit ei potestas, utrum velit, negligentem filium vel filios aut cognatos, ingratum vel ingratos in suo scribere testamento. Si autem aliquo furoris morbo eum detentum extraneus aliquis viderit a suis neglectum liberis vel cognatis aut aliis ab eo scriptis heredibus, et pro misericordia voluerit eum procurare: damus ei licentiam attestationem eis, qui ab intestato, vel ex testamento jam facto ad furiosi hereditatem vocantur, scriptis dirigere, ut eum procurare festinent. Si autem post hujusmodi attestationem neglexerint, et extraneus in suam domum furiosum susceptum sumptibus propriis usque ad finem vitae ipsius procurasse monstratus fuerit: eum, qui obsequium ac diligentiam furioso exhibuit, licet extraneus sit, ad ejus successionem pervenire decernimus, evacuata institutione eorum, utpote indignorum, qui furioso (sicut diximus) curam praebere neglexerint: ita tamen, ut caetera testamenti capitula in sua maneant firmitate.

b) KOCH succeff. ab inteftato. §. 116.

c) STRYK de succeff. Diff. 5. cap. I. §. 41. KOCH succeff. ab inteft. §. 117.

§. 185.

Erbrecht des Fiscus a).

Zuletzt endlich, wenn gar keiner, es sei aus welchen rechtlichen Gründen es wolle, Ansprüche auf eine Erbschaft machen kann, tritt der Fiscus hinzu, und nimmt dieselbe zu sich b). Die Gesetze haben in diesem Falle dem Fiscus eine gewisse Zeit vorgeschrieben, binnen welcher er eine herrenlose Erbschaft in Besitz nehmen müsse, nemlich einen Zeitraum von vier Jahren als peremtorischen Termin b). Um hierbei sicher zu gehen, waren bei den Römern vom Fisco gewisse Personen angesetzt, deren Pflicht es war, alle vakante Erbschaften anzuzeigen. Diese Leute hießen nunciatores. Von dem Augenblicke an, da er durch diese erfuhr, daß eine herrenlose Erbschaft da sey, wurde obiger Präscriptionstermin berechnet. Nuncirten aber diese auch nicht binnen den ersten vier Jahren, so war alles Recht des Fiscus verlohren d). Nach dem Verluste dieses Rechtes stand es jedem römischen Bürger frei, sich diese herrenlose Erbschaft, entweder ganz oder theilweise, jure occupationis zuzueignen.

a) Henr. COCCEJI. Diss. de bonis vacantibus. THOMASIUS de praecipuis modis acquirendi fisco competentibus. Joh. Ernest. SPIELMANN. diss. de successione fisci. Argent 1702. Lipsi. 1714. Fried Lebr. STOLZE Diss de successione fisci. Joh. Christ. Meyer die Succession des Fiscus. Ulm 1786. Albr SCHULTE Diss. de jure fisci in hereditates privatorum. Lipsi. 1740.

b) l. 4. C de bonis vacant. Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem.

c) l. 1.

c) l. 1. C. de quadrien: praescript: Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse.

d) STRYK de succeſſ. Diſſ. 5. cap. I. §. 57.

§. 186.

Es frägt sich, wie eigentlich dies Recht des Fiscus, vakante Erbschaften sich zuzueignen, zu betrachten sei; ob man ihn als wirklichen Erben ansehen, und ihm daher alle die Verbindlichkeiten eines solchen auflegen müsse, oder ob dies Recht ein anderes Fundament habe. Ausgemacht ist diese Frage unter den Rechtslehrern nicht. Die mehresten a) nehmen an, daß er bei Ausübung dieses Rechtes als wirklicher Erbe zu betrachten sei, und berufen sich auf die l 6. D. de jure fisci b). In diesem Gesetze wird verordnet, daß der Fiscus die Schulden des Verstorbenen, dessen herrenlosen Nachlaß er übernommen hat, zu bezahlen verbunden sein solle. Weil er also dessen Verbindlichkeiten zu erfüllen überkömmt, folgert man, sei er ein wirklicher Erbe desselben. Sieht man aber auf den Grund des Gesetzes, so scheint diese Folgerung nicht ganz ausgemacht richtig zu sein. Unter den vielen Privilegien, welche die römischen Gesetze dem Fisco zugestanden, war auch dieses, eine vakante Erbschaft an sich zu nehmen; damit aber dabei keine Ungerechtigkeit obwalten möchte, hat man ein Gesetz gemacht, in dem zum Besten der Gläubiger des Verstorbenen verordnet wurde, daß der Fiscus, der diese Erbschaft antreten würde, auch aus derselben die darauf haftenden Schulden bezahlen solle. Hätte man dieses fiskalische Recht als ein wirkliches Erbrecht angesehen, wozu würde die obige besondere Verordnung gegeben sein, da die in derselben enthaltene Vorschriften

schon

schon in der Natur jenes Rechtes selbst gelegen hätten. Man mußte es also wohl der Mühe werth gehalten haben, da, wo eine Folge nicht aus der Natur einer Sache selbst entspringen konnte, ein besonderes Gesetz darüber anzufertigen.

Sehr leicht kann man auch einsehen, in wie vielen Stücken das Recht des Fiscus von dem eines wirklichen Erben abweicht. Ein Erbe ist allgemein verbunden, die Schulden des Erblassers, selbst wenn sie bei weitem die Erbschaft übertreffen, zu bezahlen, ist denn hiezu auch der Fiscus verbunden? Keinesweges! seine Verbindlichkeit geht nicht weiter, als die Schulden zu bezahlen, so weit die Masse der Güter, welche er übernommen hat, hinreicht dieselben zu tilgen. Es ist auch nicht im mindesten wahrscheinlich, daß die Gesetze, deren Absicht stets dahin gieng, den Fiscus zu bereichern, ihn hier in eine Lage gesetzt haben sollten, wo er so viel Schaden haben könnte. Die Absicht des ihm gegebenen Privilegii fällt folglich hier offenbar fort c). Aus eben diesen Gründen ist die Frage: ob der Fiscus bei Besitzergreifung einer solchen herrenlosen Erbschaft, die Vorsicht brauchen müsse, sich des juris deliberandi oder des beneficii inventarii zu bedienen, ganz unnütz, da er ohnedies schon nie mehr Schulden zu bezahlen, verbunden ist, als die Masse der angenommenen Erbschaft beträgt d).

a) STRYK tr. de succeſſ. Diſſ. 5. cap. I. §. 45. ſeqq. MADIHN de ſucceſſ. Theor. ſpec. Cap. I. Sect. I. Membr. II. §. LVII.

b) l. 6. D. de jure fisci. Fiscus, cum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suae successionis temporis utitur: caeterum posteaquam successit, habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque coepit, ad eum pervenire nomen: an vero postea, quam con-

convenit debitorem, an postea, quam relatum est inter nomina debitorum, quaeritur: et quidem usuras exinde petit fiscales etsi breviores debeantur, ex quo convenit, certum debitorem et confitentem. At in privilegio varie rescriptum est: puto tamen exinde privilegium esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est.

c) Indeß nehmen doch einige an, daß er, wenn er die nöthige Vorsicht nicht anwendet, wirklich ultra vires die Schulden zu bezahlen verbunden sei. STRYK l. c. §. 45. BOEHMER introd. in jus Digest. L. 38. tit. 17. §. 24.

d) PUFFENDORFF observ. jur. univ. Tom. III. observ. 14. § 2. Auch scheint sich hieher die Meinung des Hrn. Kanzler Koch zu neigen. KOCH successio ab intest. §. 117. 121. Just. Ferd. HAMM de statutorum collisione et praeferentia in caussis successionum ab intestato. §. XXII.

§. 187.

Es ist daher als richtiger anzunehmen, daß der Fiscus, bei der Ausübung seines Rechtes, herrenlose Erbschaften zu occupiren, nicht als Erbe, sondern als ein anderweitig Berechtigter anzusehen sei, da überdies dies Recht eine Folge der Cameralgewalt eines jeden Regenten ist, welche ihn berechtiget, Güter, die keinen Herren haben, sich zuzueignen a). Ausser der im vorigen §. angegebnen verschiedenen Natur dieses Rechts ist auch darin noch ein großer Unterschied, daß jedes Erbrecht erst in einem Zeitraume von 30 Jahren präscribirt wird, hingegen das Recht des Fiscus, als ein bloßes Occupationsrecht, binnen vier Jahren der Nichtausübung verlohren geht.

Ist der Fiscus verbunden, Legate, Fideicommisse u. s. w. auszuzahlen, im Fall daß der Verstor-

bene

bene ein Testament gemacht hat, und er in die Stelle des darinn constituirten Erben tritt? Der Fall läßt sich denken, wenn dieser Erbe die Erbschaft ausschlägt, oder unfähig ist, oder vor Antretung verstirbt, ohne daß sie auf einen andern transmittirt werden könnte, u. s. w. Auch diese Frage ist streitig. Die richtigere Meinung, welche auch fast überall angenommen wird, ist, daß der Fiscus auch zu Bezahlung derselben verbunden sei b).

a) In den Verordnungen des neuern brandenburgischen Gesetzbuches, Th. 2. Tit. 16. Abschn. 2. §. 25. wird der Fiscus als wirklicher Erbe betrachtet, und ihm alle Rechte und Pflichten eines gemeinen Erben zuerkannt.

b) STRYK l. c §. 50. seqq. KOCH succeff. ab intest. §. 119. FACHINAEUS Controverf. Lib. VI. cap. 22.

Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Zweiter Theil Sechszehnter Titel. Zweiter Abschnitt. §. 17. §. 26

§. 188.

Man setze den Fall, daß jemand in verschiedener Herren Länder Besitzungen gehabt habe, und jetzt dergestalt verstirbt, daß seine Güter vakant werden, so werden hier mehrere Fisci concurriren. Nach welchen Grundsätzen werden sich diese darinn theilen? Man hat hierüber verschiedene Meinungen der Doktoren. Einige nehmen an, daß der Fiscus des Landes, worinn der Verstorbene zuletzt seinen Wohnsitz (domicilium) hatte, das gesammte Vermögen desselben bekäme. Andere wollen, daß der Fiscus des letzten Wohnsitzes des Verstorbenen in dessen sämmtlichen beweglichen Nachlaß succedire; der unbewegliche Nachlaß aber fiele dem fisco rei sitae zu a). Die übrigen aber meinen, daß jeder Fiscus den Theil der

Güter des Verstorbenen erhalte, der innerhalb seines Distriktes belegen ist b). Eine Meinung, welche offenbar als die richtigste anzunehmen ist, weil hier allein die Grundsätze des Occupationsrechtes eintreten, welches jeder Landesherr vermöge der Cameralgewalt, auf die vakanten Güter in seinem Lande hat, eintreten.

In Teutschland ist dieses Hoheitsrecht vermöge besonderer Privilegien manchen einzelnen Landstädten übertragen worden c). Man kann aber dies nicht als eine unmittelbare Folge ihres Cämmereirechtes ansehen, sondern es müssen ausdrückliche Verleihungen vorhanden sein, widrigenfalls die Präsumtion jederzeit für den landesherrlichen Fiscus dominirt. Eben dies tritt ein, wenn obiges Recht, wie es in sehr vielen Provinzen Teutschlandes der Fall ist, allen denen übertragen ist, welche die Criminalgerichtsbarkeit haben. Auch kann der Landesherr gewissen Privatpersonen das Recht geben, solche erblose Verlassenschaften an sich zu bringen.

a) STRYK de succeſſ. ab inteſt. diſſ. 5. cap. I. §. 47. BOEHMER introd. in jus Digeſt. Lib. XXXVIII. Tit. XVII. §. 23. RICHTER de ſucceſſ. ab inteſt. Sect. ult. no. 43. HELLFELD jurisprud. forenſis §. 1661.

b) PUFFENDORFF obſerv. jur. univerſ. Tom III. obſerv. 14. §§. 22. ſeqq. KOCH ſucceſſ. ab inteſtato. §. 120.

c) Strubens Nebenstunden. Th. I. S. 453.

Drittes Hauptstück.

Allgemeine Betrachtungen bei der Intestat-Erbfolge.

§. 189.

Wir haben nun bis jetzt die Lehre von den Personen, welche aus dem Grunde der Verwandtschaft, oder aus irgend einem andern rechtlichen Grunde auf die Intestat-Erbschaft eines Verstorbenen Ansprüche zu machen, berechtiget sind, vorgetragen. Ehe aber die ganze Lehre der Intestat = Erbfolge beendiget werden kann, sind noch einige allgemeine Fragen aufzuwerfen, deren Beantwortung uns jetzt kürzlich beschäftigen soll.

Wie bekannt, sind in unserm Teutschland die Intestat, Erbfolgegesetze ausserordentlich verschieden; fast jede Provinz, jede Stadt, hat durch Gewohnheiten, allgemeine Landesgesetze, besondere Statuten, Weichbilde ꝛc. besondere Successionsordnungen erhalten. Man sieht aus diesem den möglichen Fall sehr leicht ein, wie bei dem Absterben eines Menschen in Rücksicht der Erbfolge mehrere dergleichen Gesetze collidiren können. Er kann z. B. an mehreren Orten Besitzungen gehabt haben, kann an einem andern gestorben sein, wo er keine Güter hatte, und was sich da noch alles für Fälle denken lassen.

Natürlich entsteht die Frage: Nach welchen von diesen Gesetzen soll nunmehro die Erbfolge in den Gütern eines solchen Menschen beurtheilt werden? Die Beantwortung dieser Frage hat schon lange einen Gegenstand des Streites unter den Rechtslehrern abge-

geben, und noch jetzt ist man da, wo nicht neuere Landesgesetze dem Streite ein Ende gemacht haben, darüber uneinig. Man findet einen ganzen Schwarm von verschiedenen Meinungen, von denen ich aber nur die wichtigsten aufführen will, um meine Leser wenigstens einigermaßen in den Stand zu setzen, durch nähere Untersuchung und Vergleichung derselben, die Vorzüge einer Meinung, als der richtigern, vor den übrigen anzuerkennen.

Die mehresten Doktoren nehmen an, daß in einem solchen eintretenden Collisionsfalle, die Erbfolge in den beweglichen Gütern nach den Gesetzen des Orts, wo der Verstorbene sein Domicilium hatte, in den unbeweglichen Gütern aber nach den Gesetzen des Landes, in welchem sie liegen, beurtheilt werden müsse a). Andere wollen, daß die Succession in dem Vermögen eines Verstorbenen lediglich nach den Grundsätzen des Orts, wo sich diese Güter, sie seien beweglich oder unbeweglich antreffen lassen, zu beurtheilen sei b). Andere sehen auf den Ort, wo der Verstorbene sein Leben endete; andere noch auf die Gesetze seines Geburtsortes ꝛc. ꝛc.

Die übrigen Rechtslehrer, deren Meinung ich als die vorzuziehende anerkenne, behaupten, daß man in solchem Falle blos auf die Gesetze des Ortes Rücksicht nehmen müsse, wo der Verstorbene zuletzt sein Domicilium hatte c). Ich werde suchen in dem folgenden §. diese Meinung mit mehreren Gründen zu unterstützen.

a) Jo. VOETIUS Comment. ad Digesta. Tit. I. de Constitut. principum. Part. II. de statutis. §. XXXV. Ulr. HUBERUS Praelect. juris civilis Tit. Digest. de legib. SCtis, de conflictu legum §. ult. Wolfg. Ad. LAUTER-

TERBACH Colleg. theor. pract. Pand. Tit. de succeſſ. jur. noviſſ. §. 54. Gottl. RICCIUS zuverläſſiger Entwurf von den Stadtgeſetzen pag. 550. ſeqq. Bened. CARPZOV. Jur for. Part. III. Conſt. 12. Def. 12. Lib. VI. Reſp. 39. Sam. STRYK de ſucceſſ. ab inteſtato. Diſſ. I. cap. IV. §. 2. von Tevenar Verſuch über die Rechtsgelahrheit. Theil. IV. Abſchn. XVII. S. 634.

Auch iſt hierbei zu bemerken, daß in den preußiſchen Staaten durch eine Entſcheidung der Geſetz-Commiſſion vom 13ten Sept. 1782. dem ganzen Streite zu Gunſten dieſer Meinung ein Ende gemacht iſt. Nach dieſer Entſcheidung ſoll die Erbfolge in Anſehung des Mobiliarnachlaſſes nach den Geſetzen des Orts, wo die Verſtorbenen zur Zeit ihres Ablebens ihr Domicilium gehabt; in Anſehung des Immobiliarnachlaſſes aber nach den Geſetzen des Orts, wo derſelbe belegen, beſtimmt und feſtgeſetzt werden.

b) Sim. Henr. MUSAEUS Diſſ. de foro rei ſitae etiam ad res mobiles quasvis pertinente. Chilon. 1705. Herm. ZOLL Diſſ. de praeferentia ſtatutorum diſcrepantium. (Rint. 1711.) §. 25. Henr. de COCCEJI Diſſ. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente poteſtate (1684.) Tit. IV. et VIII. §. 4. 5. Aug. *de* LEYSER Meditat. ad Pandect. Spec. CCCCXXI. Med. 1 — 4.

c) Jacob CUJACIUS Conſult. XXV. Godo. Ludo. MENKEN Diſſ. de ſtatutis civitatum provincialium in ſucceſſione ab inteſtato ad bona etiam alibi ſita ſecundum jus civile extendendis. (Lipſ. 1741) Fr. Eſai. de PUFFENDORFF Obſerv. jur. univ. Tom. I. Obſerv. 28. Succeſſio in immobilia utrum ex legibus domicilii defuncti ſeu potius iis quibus ſubjectus ibi fuerit, an rei ſitae procedat.

Car. Chr. HOFFACKER Diſſ. de efficacia ſtatutorum in res extra territorium ſitas (Tubing. 1778.) §. 26. MADIHN de ſucceſſ. §. LIX. Jo. Chr. KOCH ſucceſſ. ab inteſt. §. 14. Ernſt Chriſt. Weſtphal im teutſchen Privatrechte. Erſter Theil. S. 32. Jo. Aug. HELLFELD Jurispr. forenſis. §. 1662.

Ju-

Justin. Ferdin HAMM de statutorum collisione et praeferentia in causis successionum ab intestato. Erlang. 1792. 8.

§. 190.

Man kann die Meinung, daß man in obigen Collisionsfällen blos auf die Gesetze des Orts Rücksicht nehmen müsse, wo der Verstorbene sein Domicilium hatte, auf verschiedenen Wegen zu vertheidigen suchen. Es folgt dies theils aus den natürlichen Grundsätzen der Statuten oder Gesetze und deren gegenseitigen Verhältnissen, theils aber auch aus dem Geiste der römischen positiven Gesetze selbst. Weitläuftige Untersuchungen hier anzustellen, würde ganz überflüssig sein, da schon jeder von den oben angeführten Gewährsmännern die Sache mit hinlänglichen Gründen unterstützt, auseinandergesetzt hat; ich will daher nur ganz kürzlich noch etwas hinzufügen.

Man hat die Intestat-Erbfolge als ein Mittel eingeführt, die Streitigkeiten wegen des Nachlasses eines Verstorbenen zu heben, und dadurch sich gegen die unangenehmen Folgen derselben, die sowohl fürs Ganze als für den einzelnen Bürger nothwendig entstehen mußten, zu sichern. Man sahe, wie ein bekannter Rechtslehrer sich ausdrückt, daß die Vernunft kein hinlänglicher, sich allezeit gleicher Richter sei, um zu entscheiden, wer in jedem einzelnen Falle auf die Verlassenschaft eines Verstorbenen das beste Recht habe. Diese Lücke ist durch die Einführung einer Intestat-Erbfolge ausgefüllt.

Der mannigfaltige Gesichtspunkt, aus dem sich die Verbindungen unter Menschen betrachten lassen,

hat

hat bei Bestimmung der Ordnung, in welcher jene mit-einander verbundene Menschen in dem Nachlasse eines durch den Tod aus ihrer Mitte gerissenen Mitgliedes, sich theilen sollen, die ausserordentliche Verschiedenheit fast eines jeden besonderen Landesgesetzes hervorgebracht. Diese mannigfaltigen Abweichungen würden aber eben noch zu ausserordentlich vielen Streitigkeiten Gelegenheit geben, wenn sie nicht mit einander in einem gewissen gegenseitigen Verhältniße ständen. Dieses Verhältniß bestimmt der natürliche Grundsatz: daß die Gesetze eines Landes in einzelnen Fällen, wo es auf die Ruhe und die Einigkeit der Mitglieder eines andern Staates ankömmt, und sie dabei kein Präjudiz leiden, von ihrer bürgerlichen Strenge abweichen müssen. Die besondere Anwendung dieses Satzes auf unsern gegenwärtigen Fall, ist sehr leicht zu machen. Es kömmt also nur noch auf die Frage an, welche von den mehreren, in einem einzelnen Falle collidirenden Gesetzen, von ihrer bürgerlichen Strenge abweichen sollen. Und hier, dünkt mich, ist es so natürlich, die Gesetze des Orts, wo der Verstorbene seinen Wohnsitz hatte, als die vorzüglicheren anzuerkennen. Eben dadurch, daß er sich ein fixirtes Domicilium wählte, gab er gleichsam zu erkennen, daß man ihn nach den Rechten dieses Ortes beurtheilen solle. Er billigte dadurch die Art und die Form, welche diese Gesetze vorzeichneten, gewisse bürgerliche Geschäfte vorzunehmen, billigte die Norm, nach welcher sein Vermögen nach seinem Tode unter den Hinterbleibenden vertheilt werden solte. Eben dies kann man aber nicht von den Gesetzen des Landes sagen, wo er nur etwa einige größere oder kleinere Besitzungen hatte, die er auf diese oder jene Weise erworben, ohne daselbst sich einen Wohnsitz zu fixiren. Diese Besitzungen bleiben immer als ein

Theil seines ganzen Vermögens dem unterworfen, was er über dasselbe, sei es durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung oder Billigung, verfügt hat. Und nimmt man nun an, daß es ausgemacht sei, daß Testamente, welche doch nur Privatbestimmungen abgeben, auch über die Güter sich erstrecken, die in einem Lande liegen, worinn der Besitzer derselben nie wohnte, warum sollen denn nicht die öffentlichen Bestimmungen, über welche sich jemand gleichsam erklärt hat, daß sie für ihn anwendbar sein sollen, nicht auch auf die Güter in einem fremden Lande gehen?

Noch deutlicher aber wird die Entscheidung der gegenwärtigen Untersuchung, durch die zwar nicht ausdrücklichen, doch aber nicht zu verkennenden Bestimmungen der römischen Gesetze. Der Römer betrachtete eine hereditas beständig als ein unzertrennliches Ganze, sah mehr auf das Recht selbst, als auf die Masse. Hereditas non uti rerum possessio est accipienda; est enim juris magis, quam corporis possessio, sagt Ulpian an mehr als einem Orte a). Nicht also die einzelnen verschiedenen Theile einer Erbschaftsmasse waren es, worauf bei Beurtheilung derselben gesehen werden mußte, sondern nur auf die universitas juris. Nimmt man nun an, daß das Recht zu succediren von der Art war, daß jemand dadurch universum jus, quod defunctus habuit b) überkömmt, so kann die Verschiedenheit der Gesetze, unter denen die einzelnen physischen Theile der Erbschaftsmasse stehen, für den Erben durchaus keine Aenderung bewirken. Es würde sonst nie der in den Gesetzen bestimmte Fall entstehen können, daß jemand in universum jus des Verstorbenen succedirte, sondern dadurch, daß diese Gesetze den einen, jene aber

ei-

einen andern zuließen, würde immer nur eine Succession in einzelne Güter entstehen. Nothwendig folgt daraus, daß nur eine Art der verschiedenen collidirenden Gesetze ihre Wirksamkeit äussern werde, und diese Gesetze sind gerade die, des Domicili des Verstorbenen. Eine Behauptung, die aus den Begriffen einer hereditas, welche die Person des Erblassers repräsentirt c), und also auch nur nach den Gesetzen beurtheilt werden kann, denen die Person des Defuncti unterworfen war, so ausgemacht folgt, daß ich mich bei deren Ausführung nicht weiter aufhalten werde. (§. 6.) Daß dieser Satz nun auch bei uns Teutschen gelte, folgt aus den Wirkungen der römischen Gesetze auf das heutige Recht; wo also nicht besondere Landesverordnungen oder Statuten anders entscheiden, ist jener Satz noch als anwendbar anzunehmen.

a) l. 3. §. 1. D. de bonor. possess. Eben so im l. 208. D. de Verb. Signif. Bonorum appellatio, sicut hereditatis universitatem quandam ad jus successionis, et non singulares res demonstrat.

b) l. 24. D. de Verb. Signif.

c) l. 34. D. de adquirendo rerum dominio l. 31. D. de heredibus instituendis.

§. 191.

Wie aber, wenn nun jemand mehrere Domicilia hätte, nach welchen Gesetzen soll dann entschieden werden? Auch hierüber ist man wieder uneinig. Einige wollen, man müsse nothwendig auf den Unterschied der beweglichen und unbeweglichen Güter Rücksicht nehmen a), wobei ich mich aber nicht aufhalten will. Andere machen folgenden Unterschied: entweder ist der Erblasser in einem dieser Wohnsitze verstorben, oder an einem Orte ausser demselben b).

Im

Im erstern Falle müsse man den als den vorzüglicheren anerkennen, wo der Erblasser starb, weil er durch seinen Tod gleichsam als letzten Willen, erklärt und bestätiget hat, nach den Gesetzen dieses Orts beurtheilt zu werden. Wie wenig diese Idee, die wohl nur durch eine gewaltsame Anwendung eines römischen Gesetzes c) entstanden ist, für sich habe, ist leicht einzusehen! Stürbe aber der Erblasser an einem dritten Orte, so wollen eben diese Rechtslehrer, daß man auf den Ort Rücksicht nehmen müsse, wo der Verstorbene die mehreste Zeit gewohnt habe.

Für die richtigere Meinung halte ich die, daß es hier lediglich auf Prävention ankomme. Es steht gewissermaßen in der Willkühr der Erben, vor welchem Gericht sie zuerst ihre Sachen auseinandersetzen wollen, und dies Gericht ist alsdann vermöge der Prävention berechtiget, über die ganze universitas juris zu entscheiden d). Sehr wenig Schwierigkeit hat diese ganze Sache, wenn blos von der Collision verschiedener Provinzialgesetze eines und eben des Landes die Rede ist; mehreren aber sie unterworfen, wenn verschiedene Landesgesetze collidiren, wo die Entscheidung indeß so ausfallen müßte, wie es nach den allgemeinen Grundsätzen hier angegeben ist, oder sind darüber einzelne Bestimmungen vorhanden, so müssen diese die Entscheidung abgeben.

a) Sam. de COCCEJI Diss. de fundata in territorio et plur. locor. concurr. potestate. Tit. VIII. §. 3. 8.

b) G. A. STRUVIUS Diss. de domicilii jure. §. 50. Just. Ferd. HAMM de statutorum collisione et praeferentia in caussis successionum ab intestato. Cap. III. §. XVII.

c) l. 14. D. ad municipalem. — — Suprema judicia hominum exitum habere. — —

d) l. 2.

d) l. 2. §. 3. 4 D. de eo, quod certo loco CARPZOV in Resp. Jur. elect. Lib. VI. Tit. IV. Resp. 38. no. 25. BERGER Oeconom. Juris. Lib. II. Tit. IV §. 46. no. 6. und Lib. IV. Tit. IV. §. 1. no. 4.

§. 192.

Eine andere nicht minder wichtige Frage ist folgende: Nach welchen Gesetzen soll die Erbschaft eines Menschen beurtheilt werden, der von den Ortsgesetzen eximirt oder anderweitig privilegirt war? Man nehme z. E. einen Geistlichen, der nach seinen besonderen Consistorialgesetzen beurtheilt wird, akademische Professoren u. s. w. Hierbei sind folgende zwei Hauptfälle zu unterscheiden: entweder ist in den Landes-Verordnungen vorgeschrieben, daß auch solche eximirte Personen in Ansehung der bürgerlichen Geschäfte der Ortsobrigkeit unterworfen sein sollen, in welchem Falle die Sache keine Schwierigkeit leidet; oder es ist hierüber nichts verordnet. In diesem letztern Falle sind die Meinungen der Doktoren durchgängig verschieden. Fast alle catholische Rechtslehrer vereinigen sich dahin, daß solcher privilegirten Personen Erbschaften nicht nach den Ortsgesetzen, sondern nach dem gemeinen Rechte beurtheilt werden müßten a), auf deren Seite sich auch viele protestantische Doktoren neigen b). Andere hingegen wollen sie durchaus nach den Ortsgesetzen beurtheilt wissen c). Die mehresten aber, deren Meinung auch in foro recipirt ist, machen einen Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Gütern. Letztere werden nach den Ortsstatuten, erstere aber nach den allgemeinen Landesgesetzen beurtheilt d).

Ob dies auch auf die Familie und das Brodtgesinde eines solchen Privilegirten auszudehnen sei, ist

ist noch nicht völlig ausgemittelt. In Ansehung der Familie würde dies keinem Zweifel ausgesetzt sein, da diese dem Gerichtsstande ihres Hausvaters folgt, und nie anders, als dieser selbst beurtheilt werden kann. Was aber das Brodtgesinde betrift, bin ich der Meinung, daß es, aus eben dem Grunde, weil es, so lange es in Diensten jemandes ist, dessen Gerichtsstande folgt, auch während dieser Zeit so beurtheilt werden müsse, wie seine Herrschaft. Indeß sind über diesen Punkt in den mehresten Landesgesetzen besondere Bestimmungen gemacht.

a) Man sehe darüber: Jo. Bapt. *de* LUCA Cardin. Theatrum veritatis et justitiae. Vol. VI. de succeff. ab intestato Disc. VI. no. 10. seqq.

b) BERGER Oecon. juris Lib. II. Tit IV. §. 46. no. 6. Ge. Ad STRUV syntag. jur civilis. Exercit. XXXVIII. thes. 44. Just. Henn. BOEHMER Jus eccles. Protest. Tom II. lib. 3. de succeff. ab intest. §. XV. und XVI. Fr. Esa. de PUFFENDORF observ. jur. univers. Tom. I. obs XXVII. Achat. Lud. Car. SCHMID Prog. de successione ab intestato exemtorum, tam quoad mobilia, quam immobilia, ex jure, quo ipsi usi fuerunt, ordinanda. Jenae 1755.

c) Traug. THOMASIUS Probl. juris canon. An clerico secundum statuta loci, ubi degit, succedatur? Lips. 1736.

d) Sam. STRYK Tr. de succeff. ab intest. Diff. I. cap. IV. § 4. CARPZOV. Jurispr. eccles. Lib. III. Tit. I. def. 8. LAUTERBACH Tr. de domicilio. Tubing. 1663. Cap. VIII. §. 58.

§. 193.

Nach welchen Grundsätzen wird die Erbschaft eines Vagabunden beurtheilt. Vagabunde ist derjenige, welcher umherschweift, ohne sich irgend einen fixir-

fixirten Wohnsitz zu wählen. Die gewöhnliche Meinung ist, daß wenn ein solcher verstirbt, seine Erbschaft nach den etwanigen Gesetzen des fori originis beurtheilt werden müsse a); wäre aber dies nicht auszumitteln, nach den Gesetzen des Orts, wo er verstarb. Ich kann dieser Behauptung nicht beipflichten, sondern glaube, daß die Erbschaft eines Vagabunden jederzeit nach den Gesetzen des Orts zu beurtheilen sei, wo er verstarb. Bei einem Vagabunden wird nie auf sein forum originis Rücksicht genommen. Der Ort, wo er sich antreffen läßt, ist sein jedesmahliges forum, nach dessen Vorschriften er alle Geschäfte, sowohl über seine Person, als sein Vermögen einrichten muß. Natürlich richtet sich denn auch nach seiner Person die Beurtheilung seines Nachlasses.

Nach den Verordnungen des neuern brandenburgischen Gesetzbuches, wird das bewegliche Vermögen eines Menschen, der keinen fixirten Wohnsitz hat, nach den Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthaltes, das unbewegliche Vermögen nach den Gesetzen des fori rei sitae, und die persönlichen Rechte nach denen des Ortes der Herkunft beurtheilet b).

a) STRYK Tr. de succeff. ab inteft. Diff. I. cap. IV. §. 6. KOCH succeff. ab int. §. 15. Chr. THOMASIUS. Diff. de vagabundo. Cap. II.

b) Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten. Einleitung. §. 29. 35. 36.

§. 194.

Vom Accrescionsrechte in der Intestat = Erbfolge.

Wenn einer von denen Personen, welche durch die Bestimmung der Gesetze zur alleinigen Erbfolge

in

in den Gütern eines Verstorbenen berufen worden, diese Erbschaft ausschlägt, so bekömmt dieselbe derjenige, welcher durch eben diese Gesetze als der nächste Berechtigte nach jenem anerkannt wird. Wenn aber diese Person mit mehreren, die mit ihr in gleicher Ordnung stehen, zugleich concurrirt, so fällt, wenn sie ihren Erbschaftsantheil ausschlägt, derselbe denen übrigen gleichen Erben zu a). Das Recht, welches die Miterben haben, die ausgeschlagenen Erbportionen gegenseitig anzunehmen, nennt man das Accrescionsrecht (jus accrescendi). Auch dies aber geschieht nach eignen bestimmten Grundsätzen, deren weitläuftige Auseinandersetzung eigentlich nicht hieher gehört, da es als ein gemischtes Recht, bald und zwar größtentheils bei Testamenten und Vermächtnissen, zuweilen aber nur bei Intestat-Erbschaften vorkömmt. Ich bemerke daher nur kürzlich folgendes.

Alle die Personen, welche aus der Ursach, weil sie in einem gleichen Range stehen, zugleich ein Recht auf eine vorliegende Erbschaft haben, nennt man *Conjuncti*, wie z. B. alle Geschwister nebst den Personen, welche mit ihnen zugleich zur Erbfolge kommen. Haben diese Conjuncti alle ein gleich nahes Recht, als die Geschwister miteinander, oder Geschwister und Ascendenten, so heißen sie Conjuncti in specie; haben aber einige von ihnen, die zwar ein gleiches Recht zusammen exerciren, dasselbe aus einem entfernteren Grunde, wie die Geschwisterkinder, so nennt man sie Disjuncti. Gesetzt nun, eine von den Personen, welche mit mehreren zugleich zur Erbschaft berechtiget ist, schlägt ihren Antheil aus, wer wird diesen erhalten? Hier wird der eben angegebene Unterschied der Conjunctorum praktisch. Concurriren bloße Conjuncti in specie, so fällt der von dem einen ausgeschlagene

Erb-

Erbantheil denen übrigen zu gleichen Theilen zu. Sind aber Conjuncti und Disjuncti vorhanden, so merke man folgendes: Nimmt einer der disjunctorum seinen Antheil nicht an, so bekommen denselben die übrigen disjuncti, ohne daß die Conjuncti etwas verlangen können. Gesetzt es concurrirten zur Erbschaft des A zwei Brüder, und drei Kinder eines verstorbenen Schwester desselben, und eines dieser drei Kinder schlüge seinen Antheil aus, so werden denselben seine beiden Geschwister erhalten, ohne daß die beiden leiblichen Brüder des Verstorbenen A etwas bekommen. Schlägt aber einer der Conjunctorum in einem solchen Falle seinen Antheil aus, wie z. B der eine Bruder des A, so haben alle übrigen ein jus accrescendi, doch so, daß die mehreren Disjuncti von einem Stamme nur eine Person abgeben. Es wird also in dem gegebenen Beispiele der vom Bruder des A ausgeschlagene Antheil in zwei Theile getheilt werden, deren einen der andere Bruder, und den andern die Schwesterkinder erhalten werden b).

a) §. 4. J. de SC. Orphit. Si ex plurimis legitimis heredibus, quidam omiserint hereditatem, vel morte, vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis qui adierint, adcrescit illorum portio, et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

b) Fr. Chr SCHANTZ de jure accrescendi ab intestato, et ex testamento. Marb. 1743.

Zweiter Theil.

Von der Vertheidigung des Intestat-Erbrechts.

§. 195.

Unter allen Streitigkeiten, deren Entscheidung dem Civil-Gerichte gebührt, sind keine häufiger, als die, über die Annahme des Nachlasses eines Verstorbenen. Die mehresten und langwierigsten Prozesse haben in der Regel ein Erbrecht zum Gegenstande. Es ist eben daher ausserordentlich wichtig, die Mittel kennen zu lernen, welche wir zur Vertheidigung, das heißt, zur Erlangung und Bewahrung eines uns zustehenden Rechtes, bedürfen. Das Mittel, welches wir überhaupt zur Verfolgung und zur Bewahrung eines uns zustehenden, wahren oder angeblichen Erbrechtes, anwenden, nennen wir eine Erbschaftsklage. Der Gegenstand einer Klage ist entweder das Recht, so wir an einer Sache haben, oder der Besitz. Im ersten Falle bekömmt die Klage den Nahmen der Petitorienklage, Rechtsklage (actio petitoria); im letztern der Possessorischenklage, Besitzklage, Interdikt (actio possessoria, Interdictum). Das Interdikt ist von verschiedener Art, je nachdem unsere Absicht dabei verschieden ist Entweder wollen wir dadurch irgend einen Besitz, den wir noch nicht hatten, gewinnen (interdictum adipiscendae possessionis), oder den Besitz, den wir schon haben, behalten, (interdictum retinendae possessionis), oder den verlohrnen Besitz wieder suchen, (interdictum recuperandae possessionis). Die Petitorienklagen sind entweder Präjudicialklagen, oder Sachklagen, wofern nemlich der

Ge-

Gegenstand derselben ein Personen- oder Sachenrecht ist. Die petitorischen Sachklagen sind entweder dingliche (rei vindicationes, petitiones) oder persönliche, (condictiones), wenn nemlich im ersteren Falle über ein dingliches, und im letzteren über ein persönliches Recht gestritten wird. Man merke sich diese Sätze, um sie nachher auf die verschiedenen Erbschaftsklagen anzuwenden. Auch sie sind entweder petitorisch oder possessorisch, von denen jetzt besonders gehandelt werden soll.

Erster Abschnitt.

Von den petitorischen Erbschafts-Klagen.

§. 196.

Von der hereditatis petitio.

Die erste petitorische Erbschaftsklage, ist die hereditatis petitio, welche den besonderen Nahmen einer Erbschaftsklage führt. Ihr Gegenstand ist die Zuständigkeit eines Erbrechtes, wobei der Richter den einen, für einen wirklichen, den andern für einen vermeintlichen Erben erklären soll. Entweder machen sich die Partheien ihr ganzes Erbrecht gegenseitig streitig, oder der Kläger erkennt das Erbrecht des Gegners, will aber sein Recht als Miterbe geltend machen. Im ersten Falle bekömmt die angestellte Klage den Nahmen der hereditatis petitio in specie, im letzteren aber der hereditatis partiariae, (si pars hereditatis petatur).

§. 197.

Von der hereditatis petitio in specie.

Die eigentliche hereditatis petitio ist die Klage, welche ich gegen jeden, der sich aus irgend einem Grunde die Erbschaft angemaßt hat, dergestalt anstelle, daß ich ihm das ganze angemaßte Recht streitig mache a). Die nothwendigen Erfordernisse zu der rechtmäßigen Begründung dieser Klage sind erstlich, daß es hinlänglich bewiesen sein muß, es sei der vorige Eigenthümer der gegenwärtig streitigen Güter wirklich verstorben. Der Beweis geschieht entweder durch Vorzeigung eines Todtenscheins, eines Extraktes aus Kirchenbüchern, oder durch Zeugen. Können solche Beweismittel nicht angebracht werden, so ist zuförderst zu untersuchen, ob der, über dessen Vermögen man sich streitet und dessen Tod unbekannt ist, für verschollen anzusehen sei, oder nicht. Für Verschollen wird derjenige, von dessen Dasein man keine Erfahrung hat, geachtet, wenn die Zeit seiner Geburt vor 70 Jahren fällt *); Indeß ist deswegen sein Tod nicht zu präsumiren, wie einige Rechtslehrer annehmen b), sondern er muß förmlich edictaliter citirt werden, um über sein Leben und Aufenthalt sich zu justifiziren. Wird solche Justifikation in dem bestellten Präscriptionstermine nicht angebracht, so ist der Richter berechtiget, ihn für todt zu erklären, wo alsdann die Klagen über seinen Nachlaß begründet sind. Wer alsdann das gegründeteste Recht zur Anstellung dieser Klage hat, davon ist schon oben bei der Erbfolge in den Gütern eines Abwesenden gehandelt (§. 16.)

Das zweite Erforderniß zur Begründung der Erbschaftsklage ist der Beweis der Zuständigkeit des Erb-

Erbrechtes. Dieser liegt allemahl dem Kläger ob, welcher deshalb nachzuweisen hat, aus welchem Grunde er sich zur Erbfolge berechtiget halte. Dieses geschieht bei Intestat-Erbschaften durch Ausmittelung der Verwandtschaft nach den Grundsätzen, welche wir im vorhergehenden haben kennen lernen.

a) Die mehresten Rechtslehrer bestimmen den Begriff der Erbschaftsklage dergestalt: Es sei eine actio mixta, wodurch wir eine Erbschaft von deren Besitzer zurückfordern. Mixta sei sie deswegen, weil man damit ausser der Zurückgabe der Erbschaft, auch noch die Ablegung der Rechnung, u. s. w. welches doch nur persönliche Anforderungen sind, verlangt. l. 25. §. 8. D. de hereditatis petione. Indeß glaube ich, daß dieses mehr auf eine antiquarische Bestimmung hinauslaufe, indem nemlich bei den Römern, die zu den Klagen nothwendig zu adhibirenden Formeln, in diesem Falle gemischt waren, wovon alsdann die Klage eine gemischte genannt wurde.

*) Warum man gerade das siebenzigste Jahr als dazu hinreichend angesehen habe, ist wohl, weil dies als das gewöhnlichste Ziel des menschlichen Alters, anzusehen ist. Schon David sagt im Psalm 90, v. 10. Unser Leben währet siebenzig Jahr, wenns hoch kommt, so sinds achtzig. —

b) HOMMEL. septuagen. absens quando mortuus praesumatur. HELLFELD Jurisprud. forensis. §. 562.

§. 198.

Die Erbschaftsklage wird gegen den angestellt, welcher entweder die ganze Erbschaft, oder einen Theil derselben a) in der Qualität eines Erben besitzt. Indeß kann es auch Fälle geben, wo man diese anstellen kann, gegen jemanden, der nichts mehr im Besitz von der Erbschaft hat, wenn er nemlich zum offenbaren Betruge des Erben aufgehört, Besitzer zu

sein, oder wenn er sich im Anfange des Prozesses als Besitzer angegeben hat. Ein solcher bekömmt den Nahmen eines Scheinbesitzers, Besitzer im Rechtsverstande, fictus possessor *) im Gegensatze jenes des wahren Besitzers. In der Eigenschaft eines Erben besitzt jemand, wenn er glaubt, ein Erbrecht auf einen vorliegenden Nachlaß zu haben, oder wenn er wenigstens einen scheinbaren Grund für seinen Besitz angegeben hat, obschon er von dessen Unrechtmäßigkeit überzeugt sein mag. Hat aber jemand sich ohne alle wahre oder scheinbare Gründe, der Verlassenschaft eines Verstorbenen angemaßt, so bedient man sich des Ausdrucks: er besitze nur als Besitzer b), er sei ein ungerechter offenbarer Besitzer (praedo). Gegen diesen findet eigentlich keine Erbschaftsklage, sondern eine rei vindicatio Statt. Eben so wenig kann man annehmen, daß derjenige als Erbe besitze, welcher titulo singulari etwas von den hinterbliebenen Gütern des Verstorbenen in seinem Gewahrsam hat, sondern nur der, welcher titulo universali eine Erbschaft an sich genommen c).

a) Gewöhnlich findet man in den Lehrbüchern die Bestimmung: es müsse der Beklagte den Besitz der ganzen Erbschaft haben, allein wozu dies? Es kann selbst der Kläger schon einen Theil derselben in Besitz haben, und deswegen doch die Erbschaftsklage anstellen. Ob der Beklagte die universitatem der Erbschaft oder nur einen Theil derselben titulo universali besitzt, kann keinen Unterschied hier wirken, da es vorzüglich auf Bestimmung der Zuständigkeit des Erbrechtes ankömmt, und die Herausgabe der Erbschaft selbst nur eine Folge davon ist. HELLFELD Jurispr. for. §. 565.

*) l. 13. §. 13. D. de hered. petit. Jo. Henr. Chr. ERXLEBEN diss. de eo, quod juris est circa fictam possessionem maxime quoad rei vindicationem et hereditatis petitionem. Goett. 1778.

b) l. 11.

b) l. 11. D. de heredit. petit. Pro herede possidet, qui putat se heredem esse — — Pro possessore vero possidet praedo.

c) l. 9. l. 25. §. 17. D. l. 7. C. de heredit. petitione.

§. 199.

Die Wirkung der Erbschaftsklage ist, wenn für den Kläger das Erkenntniß ausgefallen, die, daß der Beklagte die Erbschaft mit alle dem, was dazu gehört, herausgeben muß.

Zuerst übergiebt dieser dem zu Folge die Erbschaft, dem wahren Erben, wie sie zur Zeit der Annahme beschaffen gewesen war, nicht nur alles das, woran der Verstorbene ein wirkliches Eigenthum, sondern auch die Stücke, woran derselbe nur irgend ein Recht, oder die er auch nur im Besitz hatte, um sie einem andern zu restituiren. (§. 4.) a) Um hierbei sicherer zu gehen, ist der Verurtheilte verbunden, jedesmahl ein förmliches Inventarium oder wenigstens eine eidliche Specification über die bis jetzt im Besitz gehabte Erbschaft abzulegen. Von dieser Regel wird eine Ausnahme gemacht, soweit nemlich der succumbirende Theil, welcher zur Herausgabe der Erbschaft verurtheilt worden, eine Person ist, welcher der Kläger und Erbe Ehrfurcht schuldig ist. Eltern würden folglich nicht zur Ablieferung eines Inventarii verbunden sein. Hat der bisherige Besitzer schon etwas von der Erbschaft veräußert, so ist der für die veräußerte Sache erhaltene Werth als ein Theil der Erbschaft anzusehen (§. 3.). Sollte aber der offenbar unrechtmäßige Besitzer, der inne gehabten Erbschaft einen Theil entzogen haben, so wird dies nach den Grundsätzen einer Entwendung beurtheilt. Sind daher die veräußerten Erbstücke noch als vorhanden auszumitteln,

so

so werden sie als eine gestohlene Sache vindicirt: sollten sie aber nicht mehr zurückgefordert werden können, so ist der Kläger berechtiget, vermöge des juramenti in litem den Werth derselben zu bestimmen, und den Ersatz zu fordern, in Rücksicht dessen der Beklagte auch sogar die Zinsen bezahlen muß b).

a) l. 18. §. ult. §. 19. D. de heredit. petitione. Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet; ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaeve.

b) l. 20. § 12. l. 25. §. 10. l. 33. §. 1. l. 36. §. 3. D. de hereditatis petitione.

§. 200.

Ueberdies ist der succumbirende Theil verbunden, alle während der Zeit seines Besitzes hinzugekommenen Accessionen (§. 4.) und die Früchte herauszugeben. Was die Herausgabe der Früchte betrift, muß man nothwendig die Fälle unterscheiden, ob der bisherige Besitzer ein bonae oder malae fidei possessor war. Bonae fidei possessorem nenne ich den, welchem man nicht beweisen kann, daß er Unrecht in seinen Behauptungen habe. Kann man aber jemanden nachweisen, daß er das Unrecht seiner Behauptungen sehr gut gewußt, dasselbe aber durch scheinbare rechtliche Gründe zu bemänteln, gesucht habe, so ist er ein malae fidei possessor.

Der redliche Besitzer giebt erstens die Früchte zurück, welche noch wirklich vorhanden sind, (fructus extantes) wozu nicht nur die noch nicht gewonnenen (pendentes,) sondern auch die perceptos gehören, in so weit sie noch nicht consumirt sind. Die bereits con-

consumirten Früchte ist derselbe nur in so fern zu restituiren verbunden, als er dadurch reicher geworden ist a). Die Bestimmung dieser Frage, ob er auch durch die Consumtion der Früchte reicher geworden ist, muß nach seinen Umständen zur Zeit des Prozesses eingerichtet werden b). Wenn er daher vorher wirklichen Vortheil davon gehabt, nachher aber durch verschiedene Unglücksfälle gelitten hätte, kann ihm jener erlangte aber wieder verlohrne Vortheil nicht angerechnet werden, da überhaupt kein redlicher Besitzer für den durch Zufall der besessenen Erbschaft zugefügten Schaden zu stehen, verbunden ist. Indeß ist die Ausmittelung der erlangten Vortheile immer mit vielen Schwierigkeiten verbunden. Dagegen aber ist der redliche Besitzer berechtiget, alle die auf die Erbschaft sowohl, als auf die Erhaltung der Früchte verwendeten Kosten zu berechnen, und von der zu restituirenden Summe abzuziehen, oder wenn das Erbgut in liegenden Grundstücken und anderen beweglichen Dingen besteht, so lange ein Retentionsrecht auszuüben, bis der Erbe ihm jene Kosten bezahlet hat. Der redliche Besitzer ist zur Forderung des Ersatzes aller Kosten berechtiget, nicht nur der nothwendigen, das heißt, die zur Erhaltung der Erbschaft angewendet werden mußten, sondern auch aller nützlichen, sie mögen nun wirklichen Nutzen verschaft haben, oder nicht. Eben so kann er auch die zur Verschönerung verwendeten Kosten (impensas voluptuarias) anrechnen c).

a) l. 25. §. 11. D. de hered. petit. Consuluit senatus, bonae fidei possessoribus ne in totum damno adficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. l. 36. § 4. l. 40. §. 1. eod. Jo. Tob. Richter Comm. de duplici fructus percipiendi ratione, quam bonae fidei possessoribus jura permittunt. Lipsi. 1741.

b) l. 36.

b) l. 36. §. 4. D. de heredit. petitione.
c) l. 38. 39 D de hered. petit. Joh. WUNDERLICH de remediis, quae pro servandis recuperandisque impensis a bonae fidei possessore factis competunt. Jenae 1758.

§. 201.

Andere Verhältnisse treten bei dem unredlichen Besitzer ein. Dieser ist nicht nur verbunden, alle fructus extantes zurückzugeben, sondern auch alle consumirten Früchte, er mag dadurch reicher geworden sein oder nicht. Ueberdies muß er alle die Früchte vergüten, die hätten gewonnen werden können, wenn er mehr Fleiß auf die Benutzung gewandt hätte, oder die überhaupt der wahre Erbe erhalten haben würde, wenn jener nicht im Besitz der Erbschaft gewesen wäre a). Was die Anrechnung der Kosten betrift, so kann der unredliche Besitzer nur den Ersatz der nothwendigen Kosten fordern, und der nützlichen in so fern sie wirklich der Erbschaft Nutzen verschaft haben. Die Vergütung der zur Verschönerung angewandten Kosten kann er nie verlangen, sondern hat nur das Recht, sie wieder wegzunehmen, in so fern sie in angeschafften Sachen bestehen, die ohne Schaden der Substanz der Erbschaft wieder getrennt werden können. Geht dies aber nicht, so bleiben sie ein Eigenthum des Erben b). Ausser diesem ist der unrechtmäßige unredliche Besitzer, für jeden Zufall zu stehen, verbunden.

a) l. 20. §. 6. l. 25. §. 4. Sed et fructus, non quos perceperunt, sed quos percipere debuerunt, eos praestaturos.
Died. Meier Diss. de hereditate ejusque petitione ac restitutione ad SCt. Juventianum Graecis Hadrianum in l. 20. §. 6. D. de hered. petit. Marb. 1771.
b) l. 38. et 39. D. de hereditatis petitione.

§. 202.

§. 202.

Zur Anstellung dieser Klage ist der Erbe binnen dreißig Jahren berechtiget. Nach dem Verlauf von dreißig Jahren aber ist sie, so wie jede die Erbschaft betreffende Klage präscribirt. Selbst Kindern, wenn sie die Erbschaft ihrer Eltern zurückfordern, steht keine Exception gegen diesen Präscriptionstermin offen, und ist die Meinung, daß ihr Klagerecht erst in neunzig Jahren verlohren gienge (§. 69.) durchaus nicht zu vertheidigen a). Indeß ist, wie schon oben bemerkt, bei dem Reichscammergericht dieser neunzigjährige Präscriptionstermin wirklich angenommen b).

a) Chr. Ludw. CRELL Diss. de praescriptione petitionis hereditatis paternae et avitae. Vit. 1738. Henr Gotth. KLETTE (Praes. Aug. Fried. SCHOTT) Diss. de justo praescriptionis tempore in paterna hereditate petenda liberis definito. Lips. 1769.

b) v. Cramer in den Wetzlarischen Nebenstunden. P. I. no. 9.

§. 203.

Von der hereditatis petitio partiaria.

Im Fall, mehrere Personen zu dem Nachlasse eines Verstorbenen berechtiget sind, und der eine von ihnen dem andern das Recht, als Miterbe zu participiren, streitig macht, so ist dieser berechtiget die hereditatis petitionem partiariam anzustellen, welche in den Gesetzen den Nahmen der actio si pars hereditatis petatur, führt a). Sie ist ebenfalls eine petitorische Klage, und ja nicht mit der Erbsonderungsklage (actio familiae erciscundae) zu verwechseln, in welcher eigentlich das Recht nicht streitig ist, indem sich die Miterben einander als solche anerkennen, sondern

nur

nur über die Theilung der Erbschaft Streit geführt wird. Die bei der petitio hereditatis angeführten Grundsätze, sind auf diese Klage des Miterben anzuwenden.

Man unterscheidet von dieser Klage die hereditatis petitio particularis irregularis, die nemlich derjenige anstellt, welcher sich, aus irgend einem besonderen Gesetze, oder aus einem Gewohnheitsrechte, als Miterbe Ansprüche zu machen, berechtigt hält b). Es können diese Klage alle die Personen anstellen, welche wir oben bei der Lehre von der Erbfolge ex speciali causa, haben kennen lernen. Die Wirkung derselben stimmt mit der ordentlichen Erbschaftsklage überein.

a) Lib. V. Tit. IV. D. Si pars hereditatis petatur.

b) D. Joh. Ludw. Schmidt praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 619. seqq.

§. 204.

Von der hereditatis petitio possessoria sive praetoria.

Der Gegenstand dieser Klage ist die Zuständigkeit einer bonorum possessio. Es wurde dieselbe von den römischen Prätoren eingeführt, um diejenigen nicht ohne Vertheidigungsmittel zu lassen, denen sie selbst ein Recht zugesichert hatten. Zu der Anstellung dieser Klage war derjenige folglich berechtiget, der nach den Edikten des Prätors eine bonorum possessio erhalten hatte, und zwar gegen jeden, welcher sich unter irgend einem Grunde der Erbschaft, als Erbe angemaßt hatte. Die Wirkung derselben war von denen der Erbschaftsklage aus dem bürgerlichen Rechte gleich. Praktischen Nutzen wird diese Klage nicht

mehr

mehr haben, da schon römischen Kaiser der prätorischen Besitzertheilung die Qualität eines bürgerlichen Rechts ertheilten (§. 68.)

§. 205.

Von der Erbsonderungsklage. (actio familiae erciscundae.)

Wenn mehrere Erben zu einer vorliegenden Erbschaft vorhanden sind, die ihr gegenseitiges Miterbrecht anerkennen, allein einer von ihnen noch das Ganze im Besitz hat, so steht denen übrigen frei, auf Theilung desselben zu dringen. Die Klage, die ihnen dazu von den Gesetzen vorgeschrieben ist, ist die Erbsonderungsklage (actio familiae erciscundae a). Macht der Besitzer dem Kläger den Einwand des noch nicht ausgemittelten Erbrechts, so mußte nach römischen Recht, welches keine Cumulation der Klagen zuließ, zuerst die hereditatis petitio angestellt werden, und nachher stand erst das remedium familiae erciscundae offen. Nach teutschem Rechte kann aber auch die Ausmittelung dieses Rechts in der Erbsonderungsklage selbst, vorgenommen werden.

Es gehörte diese Klage im römischen Rechte zu den judiciis mixtis divisoriis, und war die Entscheidung größtentheils dem Richter überlassen, wie denn auch gewöhnlich die arbitri familiae erciscundae dazu erwählt wurden. Heutzutage wird sie summarisch abgehandelt, auch können auf Verlangen der Partheien gewisse Commissarien zur Auseinandersetzung des Erbnachlasses bestellt werden.

Da in jeder Theilung eines bisher gemeinschaftlich besessenen Vermögens, gewissermaßen eine Ver-

äu-

äußerung liegt, so sind zur Anstellung der Erbsonderungsklage auch nur diejenigen berechtiget, welche freie Disposition ihres Vermögens haben. Unmündige müssen daher den Consens ihres Vormundes, und andere unter Curatel stehende Personen den ihre Curatoren haben b).

Die Erbtheilung selbst kann nie versagt werden, da es ein allgemeiner Grundsatz ist: es könne niemand gezwungen werden, in Gemeinschaft der Güter zu bleiben. Sind daher einige von den Miterben abwesend, so giebt dies kein Hinderniß ab. Wenn der Ort des Aufenthalts des Abwesenden bekannt ist, so wird er vermittelst Requisition seiner Obrigkeit vorgeladen; ist dieser Ort aber unbekannt, so wird ihm ein Curator bestellt, und alsdann mit der weiteren Theilung verfahren c).

Auf Ausmittelung des reinen Nachlasses des Verstorbenen, kommt auch hier sehr vieles an, daher der bisherige Besitzer, so wie in der Erbschaftsklage, zur Ablegung eines Inventarii, oder wenigstens einer eidlichen Specification verbunden ist. Nur schuldenfreies Vermögen kann zu der zu theilenden Masse gerechnet werden.

a) l. 3. C. comm. utr. judic. Tit. D. familiae erciscundae.

Jo. VOET. Tr. de familia herciscunda. Ultr. 1673. Ge. Andr. JOACHIMUS Diss. de judicio familiae erciscundae. Lipf. 1726. Mich. GRASSUS Diss. de arbitris familiae erciscundae. Tub. 1728. Conr. Guil. STRECKER diss. de actione familiae erciscundae. Erf. 1739.

b) l. 17. C. de praed. et aliis rebus minorum.

c) l. 17. C. familiae erciscundae.

§. 206.

Die Wirkungen der Erbsonderungsklage sind folgende:

1) Die Erbschaft wird nach den ausgemachten Grundsätzen der eintretenden Intestaterbfolge, oder ist ein Testament vorhanden, nach den in demselben enthaltenen Bestimmungen unter den mehreren Miterben vertheilt. Sollten sich unter den zu theilenden Stücken einige finden, welche durch die Theilung ganz unbrauchbar werden würden, so war nach römischen Rechte die Einrichtung getroffen, daß der Richter oder der erwählte arbiter diese dem einen der Miterben zuschlug, und zugleich eine gewisse Summe bestimmte, womit die übrigen entschädiget werden sollten a). In Teutschland ist man nach neuerem römischen Rechte hiervon abgegangen, und hat dagegen bestimmt: daß wenn die zu theilende Sache von der Beschaffenheit ist, daß sie an Auswärtige verkauft werden kann, so wird sie in einer öffentlichen Subhastation verkauft, und dem Meistbietenden, welches auch einer der theilenden Miterben sein kann, zugeschlagen, wonach denn diese sich in die erhaltene Kaufsumme zu theilen haben. Soll aber die zu theilende Sache nicht aus der Familie herauskommen, so müssen die Participienten selbst untereinander darauf bieten b), und der, welcher das Mehreste bietet, sie behalten. Ist dies nicht zu bewerkstelligen, so muß mit mehreren Sachen das Loos entscheiden, oder das streitige Stück bleibt in der Gemeinschaft c) der mehreren Erben.

Unter den Erbschaftsstücken können auch Sachen vorhanden sein, welche der Erblasser nicht besitzen durf-

durfte, oder solche, welche dieser zwar zu besitzen, ein Recht hatte, so aber nicht auf seine Erben transferirt werden können. Zu den ersteren gehören alle die Dinge, die durch ein Verbrechen erworben sind, (res scelere acquisitae), welche dem Fiscus anheim fallen. Letztere begreifen die schädlichen Dinge (res novicae), welche dem von den Erben, der keine Besorgnisse erregt, zugeschlagen werden, sonst aber zu ihrem gemeinschaftlichen Besten an sichere Personen verkauft werden müssen d).

Finden sich in dem Nachlasse des Verstorbenen Urkunden und anderweitige Dokumente, so betreffen diese entweder einzelne Erbschaftsstücke, oder die ganze Universitas. Im ersten Falle sind sie dem auszuliefern, welcher die Stücke die sie betreffen, zu seinem Antheil erhalten hat: im letztern Falle aber sind sie gerichtlich niederzulegen, und jedem der Miterben eine vidimirte Abschrift einzuhändigen.

a) l. 55. D. familiae erciscundae. Si familiae erciscundae, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut pene immobilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res.

b) l. 22. §. 1. D. famil. erciscundae. Judex potest — — — licitatione admissa, uni rem adjudicare.

c) l. 5. D. famil. erciscundae. Richter de judicio sortis. Ludovici de judicio fortunae.

d) l. 4. §. 1. 2. D. famil. erciscundae.

§. 207.

Die übrigen bewirkten Folgen dieser Klage sind, daß der bisherige Besitzer, von seiner geführten Administration Rechnung ablegen, auch die percipirten Nutzungen herausgeben muß, welche alsdann pro rata unter den übrigen vertheilt werden. Er ist fer-

ner

ner verbunden, alle den Schaden zu ersetzen, den die Erbschaft entweder durch seinen bösen Willen oder durch seine Nachlässigkeit erlitten hat; doch steht er nicht für zufällige Unglücksfälle, ist auch zur Anrechnung aller auf die Erbschaft verwendeten Kosten berechtigt.

Zweiter Abschnitt.

Von den possessorischen Erbschaftsklagen.

§. 208.

Vom Interdikte: Quorum bonorum.

Zu den einem Intestaterben zustehenden possessorischen Rechtsmitteln, deren Gegenstand nemlich der Besitz einer Erbschaft ist, gehört vorzüglich das Interdictum: Quorum bonorum. Wir haben oben gesehen, daß der Prätor gewissen Personen, die entweder aus dem bürgerlichen Rechte schon zur Erbfolge berechtiget, oder nicht berechtiget waren, eine bonorum possessio gab. Wenn jemand nun eine solche Immission in dem Besitz nachgesucht hatte, und es fand sich jemand, der zeigte, bessere oder wenigstens gleich starke Rechte dazu zu haben, so konnte er vermöge dieses Interdiktes: Quorum bonorum den Besitz jenes Nachlasses fordern a). Bewies der Beklagte sogleich sein besseres Recht, so wurde ihm der Besitz zugesichert: war er aber dies nicht im Stande, so mußte er dem Kläger den Besitz ausliefern b). Konnte er nun beweisen, daß er gleich starke Rechte mit dem Kläger habe, so wurden beide in den Besitz gesetzt, und die Ausmittelung ihres Rechts in der prätorischen hereditas petitio abgemacht (§. 202.).

Ob-

Obgleich diese Verordnungen anfänglich nur für den bonorum possessor galten, wurden sie doch bald auch auf den bürgerlichen Erben ausgedehnt, so daß das Interdikt: quorum bonorum jetzt ein Rechtsmittel ist, wodurch jeder Erbe den aktuellen Besitz einer Erbschaft von derem jetzigen Inhaber, welcher sein besseres Recht nicht darthun kann, zu fordern, berechtiget ist c).

a) l. 1. D. quorum bonorum.

Man macht in Ansehung der Benennung dieser Klagen folgenden Unterschied: Glaubt man, ein stärkeres Recht zu haben, so stellt man das interdictum, quorum bonorum, directum an: hat man aber nur ein gleiches Recht, des interdictum, quorum bonorum, utile. J. C. Schmidt von Klagen und Einreden. §. 592.

b) l. 2. 3. C. quorum bonorum.

c) Aug. a LEYSER Diss genuina indoles et usus hodiernus interdicti quorum bonorum et actionis ex lege finali Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo. Vit. 1731.

§. 209.

Ausser diesem allgemeinen Rechtsmittel kommen noch einige besondere Klagen vor, welche in einzelnen Fällen die Immission in den Besitz begründen sollen. Hierzu gehört erstlich die Klage aus dem Carbonianischen Edikte, welches wir oben (§. 59.) haben kennen lernen, und zweitens die imploratio pro obtinenda missione in possessionem, quae fit ventris nomine, von der ebenfalls schon am angeführten Orte gehandelt ist.

Regi-

Register.

A.

Abwesenden wird ex tunc succedirt. §. 16.

Absolution. Bis zu ihr kann der Ordensgeistliche von Zeit der Aufhebung des Ordens Erbschaften erwerben. 83.

Accrescionsrecht. Begrif 193. in den zwölf Tafelgesetzen. 38. bei der bonorum possessio. 71.

Actio petitoria Begrif. 194.

Actio possessoria. Begrif. 194.

Adel. (niederer.) Entstehung desselben. Giebt Gelegenheit zur Aenderung der Erbfolgegesetze in Teutschland. 81.

Adgnitio bonorum possessionis. 5.

Aditio hereditaris. S. Antretung der Erbschaft.

Admissio bonorum possessionis. S. adgnit. bon. poss.

Adoption. Art der bürgerlichen Verwandtschaft. 76. Wirkungen derselben in Rücksicht der Erbfolge der adoptirten Kinder. 29. 107. Der Adoptivältern. 128. vollkommene. 107. 108. 129. unvollkommene. 109. 128.

Adoptirende Mutter, wird von ihren Kindern beerbt. 110. Ob sie ihre Kinder beerbe. 130.

Adulterini, beerben ihre Eltern nicht. 103.

Agnaten. Begrif. können im Gegensatze der Cognaten allein nur erben. 37. Dieser Unterschied wird aufgehoben. 74. können ex edicto: unde legitimi erben. 65.

Agnationsrecht, begründet nur das Recht der Erbfolge. 27.

Akademie erbt den erblosen Nachlaß ihrer gewesenen Mitglieder 182.

Akademische Bürger. S. Akademie.

Alimente, können ganz junge Kinder nicht voraus von des Vaters Erbschaft fordern. 88. müssen denen adulterinis gereicht werden. 103.

Allodialsuccession. 14.

Allodium. 14.

Annehmung an Kindesstatt. S. Adoption.

Antretung der Erbschaft. Begrif. 5. sui heredes bedürfen derselben nicht. 36.

Armenhäuser, nehmen den erblosen Nachlaß eines ihrer Benefiziaten an sich. 181.

Arbiter familiae erciscundae, wird zur Theilung der Erbschaft gewählt. 205.

Arrogatio. Begrif. 76. 107. Wirkung derselben in Rücksicht der Kinder. 111. In Rücksicht der Eltern. 131.

As. Begrif und dessen Eintheilung. 11.

Register.

Ascendenten, machen eine eigne Classe der Erben aus. 114. eheliche. 116. durch eine Scheinehe. 117.

Aufhebung der geistlichen Orden giebt den gewesenen Geistlichen das Erbrecht wieder. 83.

Ausschließung der Töchter. 30.

B.

Bandesduplizität. 159.

Benefiziat. S. Armenhäuser.

Beneficium abstinendi. 9.

Beneficium representationis. Begrif. 9. Die Enkel bedürfen desselben nicht. 85. aber wohl die Geschwisterkinder. 137. 138. Fand bei den Agnaten nicht Statt. 40.

Besitzklage. Begrif. 195.

Besitzer im Rechtsverstande. 198.

Bigamie. Wirkung derselben in Rücksicht des Erbrechtes der Kinder 106. Der Eltern 127.

Blutschande. Wirkung für die Kinder 104. für die Eltern. 125.

Blutschänderischer Beischlaf der Geistlichen. 104.

Bösliche Verlassung der Ehegatten, hebt das Erbfolgerecht auf. 168.

Bona avita. Wie in diesen succedirt wird. 81.

Bona adventitia, erben die Eltern mit den Geschwistern. 116.

Bona noviter acquisita. 81.

Bona profectitia. 116.

Bonorum possessio. Natur derselben. 54. 56. 57. cum re. 59 sine re. 59. decretalis. 59. edictalis. 59. ordinaria. 60. extraordinaria. 60 contra tabulas. 60. secundum tabulas. 60 litis ordinandae gratia. 60 ex edicto Carboniano. 59 ventris nomine 59.

Brautkinder. Erbrecht derselben. 90. 91.

Brautschatz, wird dem Erbtheile angerechnet. 173. zeigt für die Erbfolge der Töchter. 35.

Brodgesinde eines Eximirten, folgt dessen Gerichtsstande. 192.

Buchkinder. 96.

Burgmannschaft. 82.

Bürgerlicher Tod, macht zur Erbfolge unfähig. 83. völliger. 83. nicht völliger. 83.

C.

Calvistanische Klage stellt der Patron an. 53.

Cämmereirecht. 188.

Carbonianisches Edikt. Begrif. 59. giebt eine bonorum possessio. 59 Klage aus demselben. 209.

Capitis deminutio. maxima macht das Vermögen zu einer Erbschaft. 2. minima machte nicht die habenden Rechte verlieren. 49. S. bürgerlicher Tod.

Cibaria. S. Nußtheil.

Classe

Register.

Classe der Erben. Begrif. 77.
Cognaten. S. Agnaten.
Cognatio. S. Verwandtschaft.
Cognati. simplices. 155. duplices. 155.
Cohortales hatten das Recht einer Corporation. 183.
Collision der Erbgesetze. 188.
Collateralen. S. Seitenverwandte.
Collegia privilegirte, haben ein Erbrecht gegen den erblosen Nachlaß ihrer Mitglieder. 181.
Compagnie beerbt ihre Soldaten. 183.
Compaternitas, giebt kein Erbrecht. 75.
Communio bonorum. S. Gemeinschaft der Güter.
Concubinat, war bei den Römern erlaubt. 99. bei uns eine verbotene Verbindung. 100.
Concubine erbt mit ihren Kindern. 99. erbt allein. 180.
Condictio. S. persönliche Klagen.
Conditio usucapiendi. 56.
Confarreatio, Begrif. 29. gab der Frau die Familienrechte des Mannes. 29. 35.
Confirmirende Priester. 75.
Conjuncti. Begrif. 194. in specie. 194.
Consanguinei. Wer dafür zu halten. 76. 142.
Conventio in manum mariti. S. confarreatio.
Corporation. S. Collegium.
Cretio, was diese gewesen. 5.
Crimen expilatae hereditatis. 6.
Criminalgerichtsbarkeit. 188.

D.

Deliberationszeit. Begrif. 9.
Deportatio, bewirkt bürgerlichen Tod. 83.
Descendenten machen eine eigne Classe von Erben aus. 84.
Devolutionsrecht. Begrif. 94.
Disjuncti. 93.
Dinge, schädliche. 206. durch ein Verbrechen erworbene. 206.
Dingliche Klage. 195.
Disparagium. S. Mißheirath.
Dispensation. 83.
Divortium. S. Scheidung.
Dominium Quiritarium. 28.
Dokumente müssen deponirt werden. 206.
Domus. Begrif. 41.

E.

Edictum Carbonianum. S. Carbonianisches Edikt.
Edictum bonorum possessionis. unde liberi. 64. unde cognati. 66. unde legitimi. 65. unde vir et uxor. 67. 69. 172. tanquam ex familia. 63. patrono datum. 63. decem personis datum. 63. cognatis manumissoris datum. 63.
Edictum successorium. 72.
Ehegelöbniß. Wirkung desselben. 90. 91.

Register.

Ehe zur linken Hand, giebt kein allgemeines Erbrecht. 100.

Ehe zwischen Juden und Christen, wird wie ein adulterium betrachtet. 103.

Ehebruch. Wirkung desselben in Rücksicht der Erbfolge der Kinder. 103. Der Eltern. 125.

Eheliche Gütergemeinschaft. 176.

Eheliche Kinder. 76.

Ehelich gebohrne Kinder. 88.

Einführung des römischen Rechts in Teutschland. 82.

Eingeschneitel. 177.

Einkindschaft, giebt Erbrecht gegen die Eltern. 94. nicht den Kindern unter sich. 144.

Emancipation, hebt die Verbindung mit der Familie auf. 42.

Emancipirte Kinder gehörten nicht zu den suis heredibus. 9. waren von ihrer Familie getrennt. 42. es wird ihnen ein Erbrecht zugesichert. 50. können bonor. possessionem fordern. 64. bekommen mit den suis gleiche Rechte. 74.

Enkel durch Töchter, konnten nicht Erben. 36. erhalten ein Erbrecht. 50.

Erbe. 8. 12.

Erbrecht. 1. 7.

Erbschaft. 1.

Erbeseinsetzung. 15.

Erbfolge. 12. ex speciali causa. 168.

Erbrecht (neues) der Ehegatten. 169.

Erbschaftsklage, überhaupt. 195. besonders. 196.

Erbverbrüderungen. 82.

Erbverträge. 82.

Erziehungskosten, können junge Kinder nicht von der Erbschaft ihres Vaters vorausfordern. 88.

Eximirte Personen, werden nach eignen Gesetzen beurtheilt. 192

Extrakt aus Kirchenbüchern beweiset den Tod eines Menschen. 197.

F.

Familia. 41.

Familiae erciscundae. S. Erbsonderungsklage.

Familienrechte. S. Agnationsrecht.

Familienfideicommiß. 14.

Fabricenses haben die Rechte einer Corporation. 183.

Favianische Klage. 43

Fiscus. 185. derer Landstädte. 188.

Fictus possessor. S. Besitzer im Rechtsverstande.

Furiosus. S. Verpfleger kranker Personen.

Fructus. S. Früchte.

Früchte. 199.

G.

Ganerbschaften. 82.

Geistliche. S. Kirche.

Gemeinschaft der Sacror. privator. 25.

Gemeinschaft der Güter unter Verwandten. 26.

Gemeinschaftlicher Vater. 92.

Register.

Gemeinschaftliche Mutter 92.
Gens. 41.
Gentilen. 41.
Genus cognationis. 74. 155.
Germani.. Wer diese sind. 76. 132. bilaterales 76. unilaterales. 76.
Gerade. Entstehung derselben. 81. Was dazu gehört. 113.
Gesammteigenthum. 80.
Geschwächte. 101.
Geschwisterkinder. Wie diese erben. 137. 138.
Gestio pro herede. 5.
Gotteslästerlicher Beischlaf der Geistlichen. 104.
Grund des Erbrechts. 13.
Gütergemeinschaft unter Eheleuten. S. eheliche Gütergemeinschaft.

H.

Halbe Geburt. 140. 151.
Halbgeschwister. 76. Wie diese erben. 141.
Haubenbandsgerechtigk. 177.
Heergeräthe. Entstehung desselben. 81. Was dazu gehöre. 113.
Heergewette. S. Heergeräthe.
Heirath ins Blut, aber nicht in Stand und Gut. 100.
Heres. S. Erbe. civilis. 10. directus. 10 ex asse. 11. fideicommissarius. 10. necessarius. 9. suus. 9. 29. partiarius. 11. praetorius. 10. voluntarius. 9.
Hereditas. S. Erbschaft. Erbrecht. adquisita. 5. delata 5. jacens. 6. vacans. 6.
Hereditatis petitio. 196. in specie. 197. partiaria. 203. possessoria praetoria. 204.
Hochzeitsgeschenke, bleiben den Kindern erster Ehe. 92.
Hure. 101.
Hurerei. 101.
Hurkinder, beerben ihre Mutter. 102. werden von ihrer Mutter beerbt. 123.
Huvenbandsgerechtigkeit S. Haubenbandsgerechtigkeit.

J.

Illegitime Kinder. 84.
Immixtion der Erbschaft. 9.
Imagines. gentiliciae. 41.
Impensae. 200.
Incestuosi. S. Blutschande.
Ingenua. 48.
Interdictum. S. possessorische Klage. adipiscendae possessionis. 195. retinendae possessionis. 195. recuperandae possessionis. 195.
Intestatus 15.
Intestat-Erbfolge. 14.
Inventarium. 199.
Jungfernkinder, beerben ihre Mutter. 101. werden von ihr beerbt. 122.
Ius accrescendi. S. Accrescionsrecht.
Ius deliberandi. S. Deliberationsrecht.
Ius devolutionis. S. Devolutionsrecht.
Ius fasciae capillaris. S. Haubandsgerechtigkeit.
Ius hereditarium, S. Erbrecht.

Register.

Iustae nuptiae. 29.
Ius trium liberorum giebt den Müttern ein Erbrecht. 51.

K.

Kabeln. 112.
Kinder. adoptirte. S. Adoption. eben derselben Ehe. 88. mehrerer Ehen. 92.
Kirche, beerbt ihre erblosen verstorbenen Mitglieder. 181.
Körrecht. 112.
Kosten, nothwendige, und nützliche. voluptariae. 198.

L.

Landesherrlicher Fiscus. 188.
Legitimation. per subsequens matrimonium. 96. 119. per rescriptum principis. 97. 120 vollkommene. 97. 120. unvollkommene. 97. 120.
Legitime Kinder. 84.
Legitimgebohrne Kinder. 90.
Legitimirte Kinder. S. Legitimation.
Lehn. 14.
Lehnserbfolge. 14.
Lehndienst befördert die Aufnahme des römischen Rechts in Teutschland. 80.
Leibliche Kinder. 29.
Lex Julia de adulteriis coercendis 101.
Lex salica. 81. 100.
Lex Papia Poppaea. 53.
Lex Voconia soll die Ausschließung der Töchter beweisen. 31. beweißt die Erbfolge derselben. 47.
Libertina. 48.
Libertus. 44.
Liegende Grundstücke. 81.
Lineal = Succession. 136.

M.

Macula nativitatis. 97.
Mantelkinder. S. Legitimirte Kinder.
Matrimonium ad legem salicam. 100.
Matrimonium putativum. S. Scheinehe.
Meretrix. S. Hure.
Minderjähriger, wird nicht vom Tutor beerbt. 184.
Mißheirath. bewirkt kein Erbrecht. 102.
Mitgabe. S. Brautschatz.
Modus acquirendi. 56.
Morganatische Ehe, bewirkt kein Erbrecht. 100.
Mußtheil. 177.
Mutschierung, was sie ist. 81. vollkommene. 81. unvollkommene. 81.

N.

Nachgeschwisterkinder, konnten bonorum possessionem fordern. 66.
Nachkinder. 94.
Natürliche Kinder, beerben ihre Mutter. 99. werden von ihr beerbt. 121. succediren in dem sechsten Theile des Vermögens ihres Vaters. 99. 100. ob der Vater auch diesen Theil ihres Vermögens erhalte. 124.
Navicularii. haben das Recht der Corporationen. 183.
Niederer Adel. S. Adel.
Nomen gentilicium. 41.
Notherbe. 9.

Nothzucht. Wirkung derselben in Rücksicht auf die erzeugten Kinder. 105. und der Eltern. 126.
Nunciatores. 185.

O.

Odium secundarum nuptiarum 179.
Ordensgeistlicher. kann keine Erbschaften erwerben. 83. S. Aufhebung der Orden.
Ordo succedendi. S. Classe der Erben.
Orphitianischer Rathschluß, giebt den Kindern ein Erbrecht gegen ihre Mutter. 49.

P.

Paternitas. 75.
Patronatrecht, begründet eine Erbfolge. 43. geht auf den nächsten Erben. 44. das sich darauf stützende Erbrecht leidet Abänderungen. 53.
Petition. S. dinglche Klage.
Petitorienklage. S. actio petitoria.
Pflichttheil, bekommen die durch ein Rescript legitimirte Kinder voraus. 97. Als solcher wird die Erbportion der Ehegatten betrachtet. 172. 176.
Portio statutaria. S. statutarische Portion.
Possessorienklage. S. actio possessoria.
Postumi. 87.
Potestas quiritaria. 28.
Präjudizialklage. 195.
Präscription von 90 Jahren. 67. 202.
Prätoren, geben Aenderungen der Gesetze. 46. Erbfolgebestimmungen. 54.
Prevention. 191.
Privilegirte Personen. S. Eximirte.
Professoren. S. Akademie.

R.

Rechtsklage. s. actio petitoria.
Reemancipation, giebt das Erbrecht wieder. 111.
Rei vindicatio. S. Petition.
Reichsbann, wirkt bürgerlichen Tod. 83.
Religion (nicht recipirte). 83.
Repräsentationsrecht. Was es sei. 18. als Beneficium. 85. natürliches. 85.
Res expeditoriae. S. Heergeräthe.
Res utensiles. S. Gerade. nocivae. S. schädliche Dinge. scelere acquisitae. 206.

S.

Sachklagen. S. dingliche Klage.
Sacra gentilicia. 41.
Scheidung. 71. 168.
Scheinehe. 88.
Scheinbesitzer. S. fictus possessor.
Schooßfall. 137.
Schwägerschaft. 75.
Schwerdtmagen. 113. 149.
Sclaven. haben kein Erbrecht. 44. bekommen es einigermaaßen. 52.
Scripula 11.
Secundae nuptiae. 179.
Seitenverwandte. 149.
Separatio quoad thorum et mensam. 71. 166.

Register.

Sextans der unehelichen Kinder. 99. 100. unehelichen Eltern. 124.
Socius liberalitatis imperialis. 166.
Sobrini. 66.
So viel Mund, so viel Pfund. 150.
Spillmagen. 113. 149.
Spurii. S. Jungfernkinder.
Specifikation, eidliche. 199.
Städtebau. 81.
Stammgüter. 82.
Stammvettern. 81.
Statutarische Portion. 177.
Stiftungen. 14.
Stuprum. Was es ist. 101. violentum. S. Nothzucht. nec violentum nec voluntarium und dessen Wirkungen. 105. 126.
Substitutio, pupillaris 15. quasi pupillaris 15.
Succession. S. Erbfolge.
Supervita S. Eingeschneitel.
Supravita. S. Supervita.

T.

Taufende Priester. 75.
Tertullianische Rathschluß, giebt den Müttern ein Erbrecht. 48. leidet Abänderungen. 51.
Testament. Was es ist. 15. destitutum. 15. injustum. 15. inofficiosum. 15. irritum. 15. nullum. 15. rescissum. 15. ruptum 15.
Theilungschur. S. Körrecht.
Theilungsrecht. S. Körrecht.
Todtheil. 81.
Todtheilung. S. Todtheil.
Todtenschein. 197.
Transmissionsrecht. Begrif und verschiedene Eintheilungen. 17.
Trauung. 90. 91.
Tutoren. S. Minderjährige.

U.

Uncia 11.
Uneheliche Kinder. 76. 98.
Unfähigkeit der Erben. 83.
Unio prolium. S. Einkindschaft.
Universitas juris. 3. 190.
Uterini. 76. 142.

V.

Vagabunde. 193.
Verfangenschaftsrecht. S. Devolutionsrecht.
Verhaften. 94.
Verlobte. 71. 90.
Verpfleger kranker Personen. 184.
Versprochene. S. Verlobte.
Verschollene. 197.
Verträge über Erbschaften. 13.
Verwandschaft. 74. bürgerliche. 75. natürliche. 75. gemischte. 75. geistliche 75. einfache. 153. doppelte 153.
Vexillario. S. Compagnie.
Vokonisches Gesetz. S. lex Voconia.
Vollbürtige Geschwister. 76. 132.
Vorkinder. 94.
Vormünder. S. Tutoren.
Vulgo quaesiti. S. Hurkinder.

X.

Xenodochia. S. Armenhäuser.

Z.

Zeugen. 197.
Ziehegelder. S. Erziehungskosten.

Druckfehler

und einige zu verbessernde Stellen.

Zur Seite 11. Von der Madihnschen Succession ist die neueste Ausgabe im Jahre 1792 erschienen.

S. 14. Z. 17. von oben, statt Jede, lies, je
— 15 — 8 — — — Nachfolger l. nachfolgen.
— 19 — 5 von unten — nuptum l. ruptum.
— 25 — 5 von oben — ihren l. ihre.
— 25 — 9 — — — suitas l. suitatis.
— 26 — 9 von unten — so restituirte der Prätor. l. der Prätor restituirte alsdann.
— 39 — 3 — — — l'esprit l. esprit.
— 44 — 7 — — — seiner l. seine.
— 49 — 16 von oben — Staat l. Statt.
— 55 — 8 von unten, hinter ausdrücklich sagt, ist statt des Punkts ein Kolon zu setzen.
— 94 — 9 von oben — er, l. dieser.
— 116 — 3. statt: Ein ordo succedendium ———— mit dem Verstorbenen verwandt,,. lese man: Ein ordo succedentium (Classe der Erben) ist der Inbegrif mehrerer Personen, die auf eine bestimmte Art, und auf eine bestimmte gleiche Weise mit dem Verstorbenen in Verwandtschaftsverbindung stehen.
— 119 — 6 von unten, statt: anderen Wegen, lies, andere Wege.
— 120 — 5 von oben, — Vollkommenheit, l. Unvollkommenheit.
— 132 — 9 — — — Die Bestimmung dieses ———— verursacht, lese man: Die Bestimmung dieses Antheils hat bei Abfassung der römischen Gesetze viel Mühe verursacht.
— 159 — 16 von oben, statt ihr, l. sie.
— 178 — 16 — — — solches l. solcher.
— 203 — 2 von unten, — Carolina l. Joachimica vom Jahre 1527.

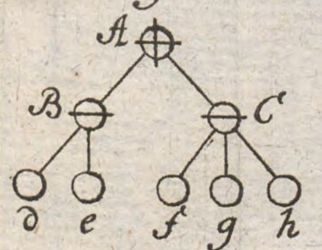
S.

S. 208 zur not. a). In der neuesten Ausgabe der Madihnschen Succession ist die hier angeführte Meinung abgeändert. und dagegen die der Herren Koch und Glück angenommen.

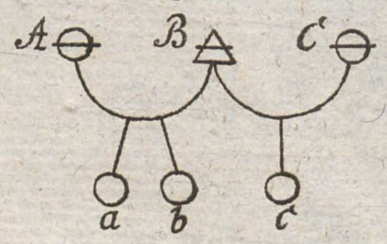
S.	215	Z.	9	von unten	statt,	diejegen lies diejenigen.
—	242	—	1	von oben	—	war l. waren.
—	257	—	7	—	—	eiger l. einiger
—	265	—	9	—	—	seiner l. seine.
—	272	—	20	—	—	Wittwen l. Wittwe.
—	277	—	11	—	—	bewirbt l. bewirkt.
—	298	—	21	—	—	lies: mehreren aber ist sie unterworfen.
—	318	—	7	—	—	statt novicae l. nocivae.

Andere minder wichtige Fehler bittet man den Leser selbst zu berichtigen: vorzüglich verschiedene Verwechselungen in den Unterscheidungszeichen, auch einiger einzelnen Buchstaben.

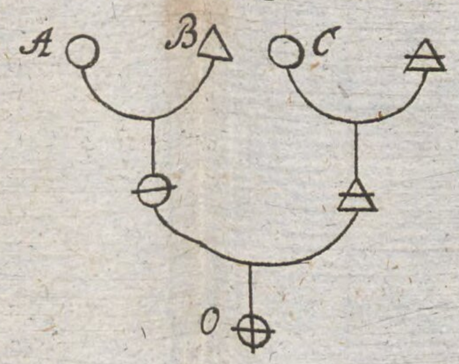
Fig. 1.



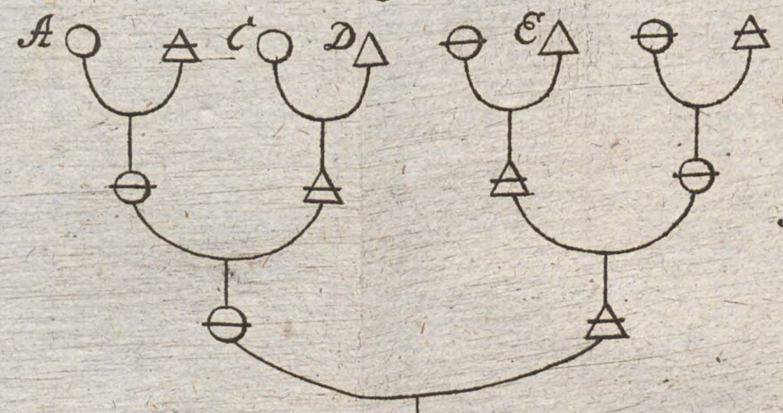
F. 2.



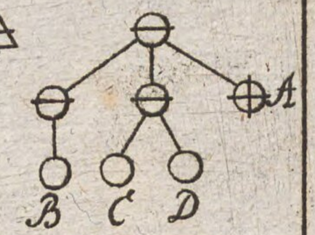
F. 3.



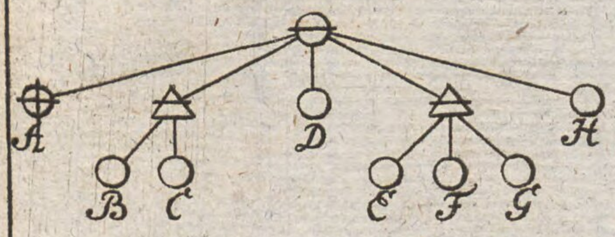
F. 4.



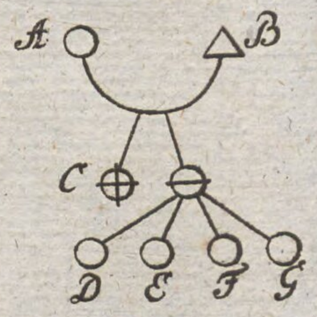
F. 5



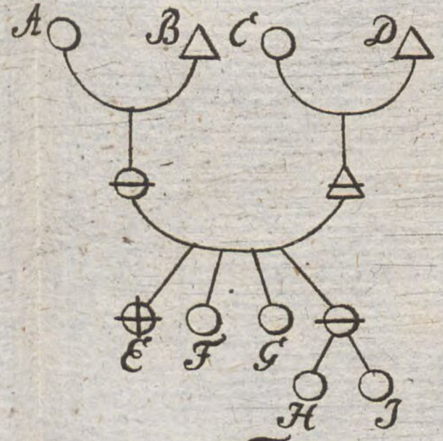
F. 6.



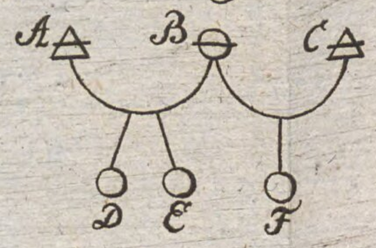
F. 7.



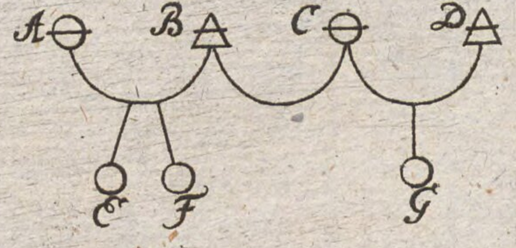
F. 8.



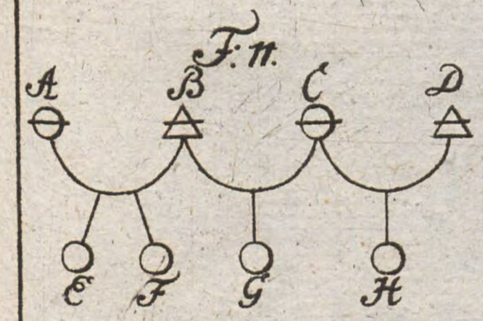
F. 9. 0



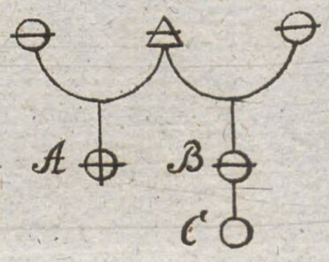
F. 10.



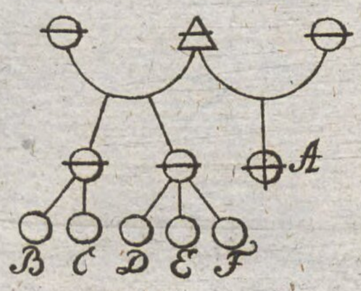
F. 11.



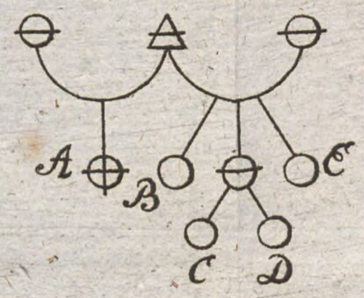
F. 12.



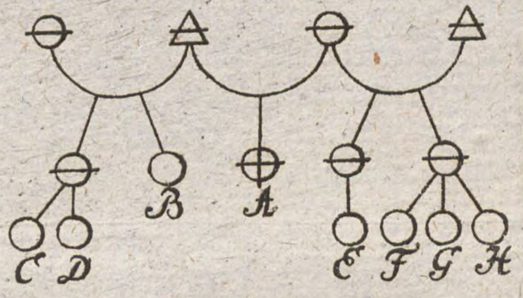
F. 13.



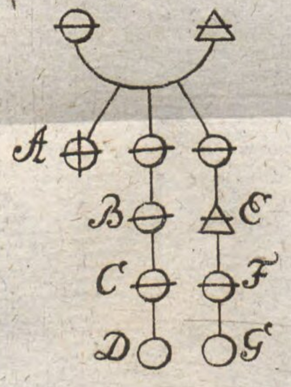
F. 14.



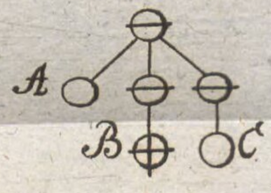
F. 15.



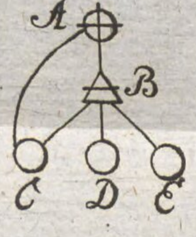
F. 16.



F. 17.

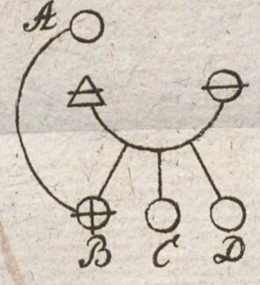


F. 18.



F. 19.

F. 20.



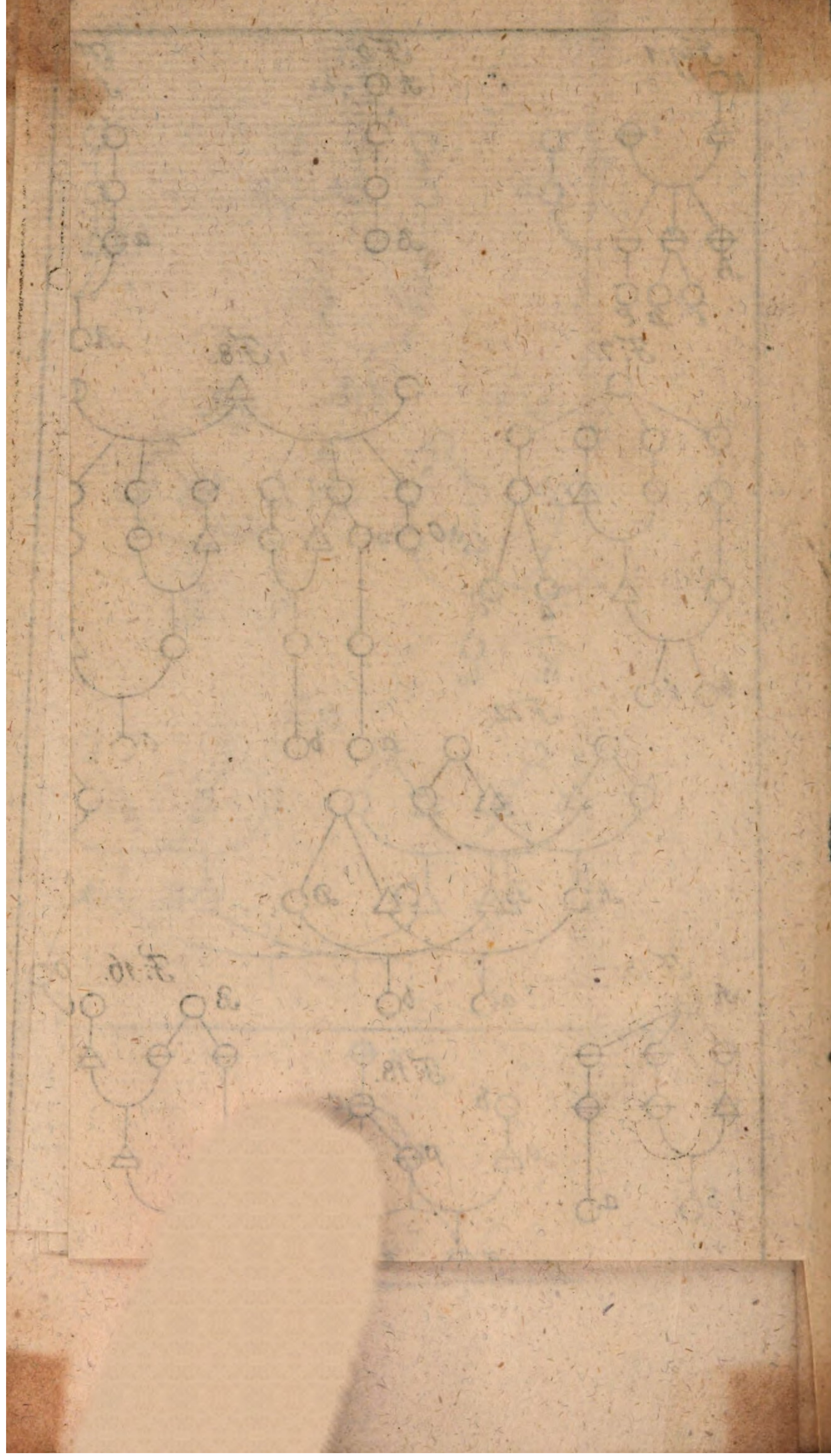
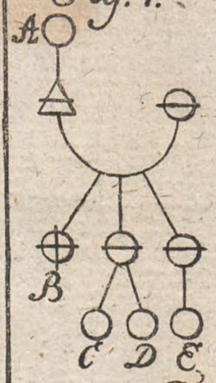
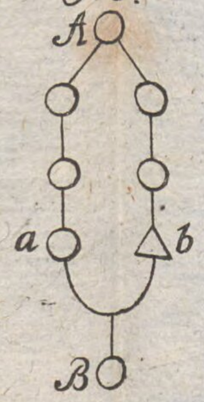


Fig: 1.

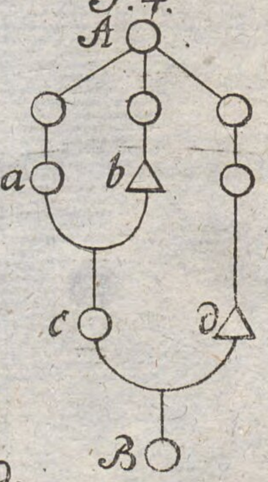


F: 2.

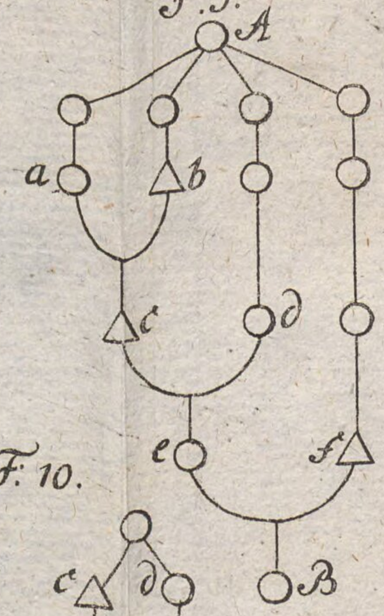
F: 3.



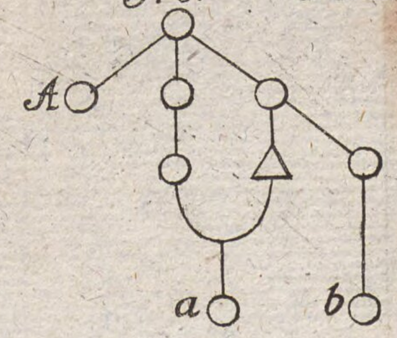
F: 4.



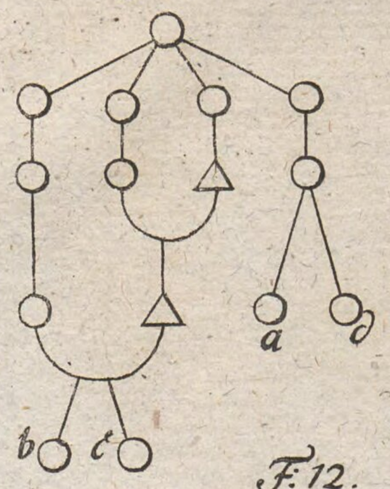
F: 5.



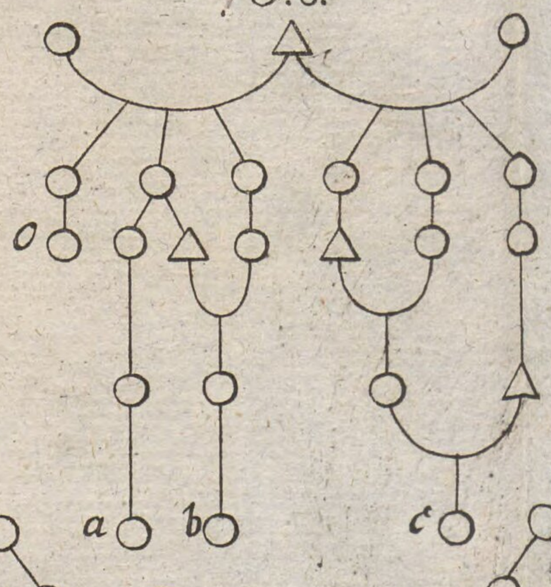
F: 6.



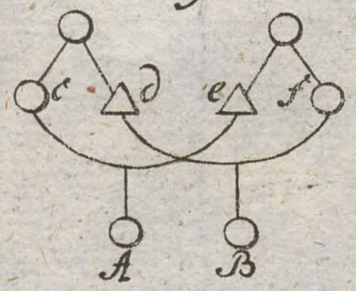
F: 7.



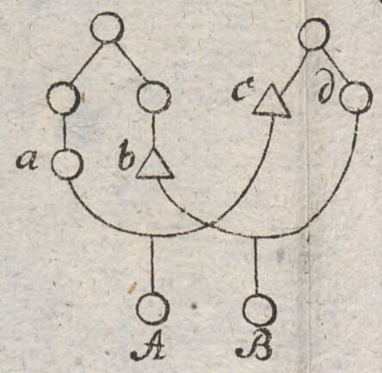
F: 8.



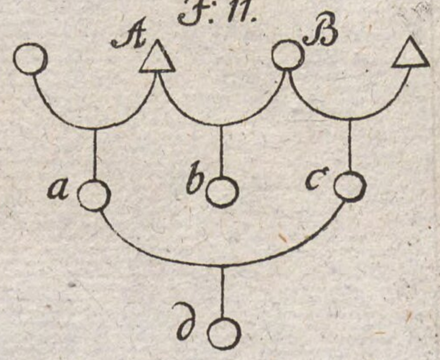
F: 9.



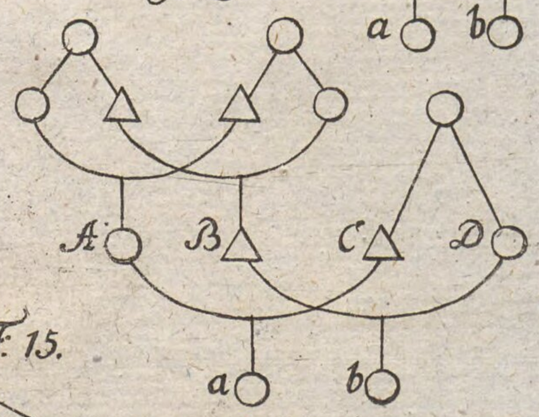
F: 10.



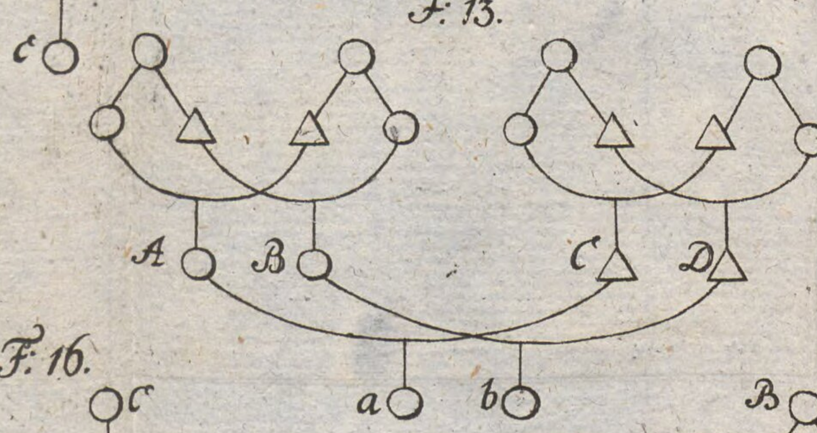
F: 11.



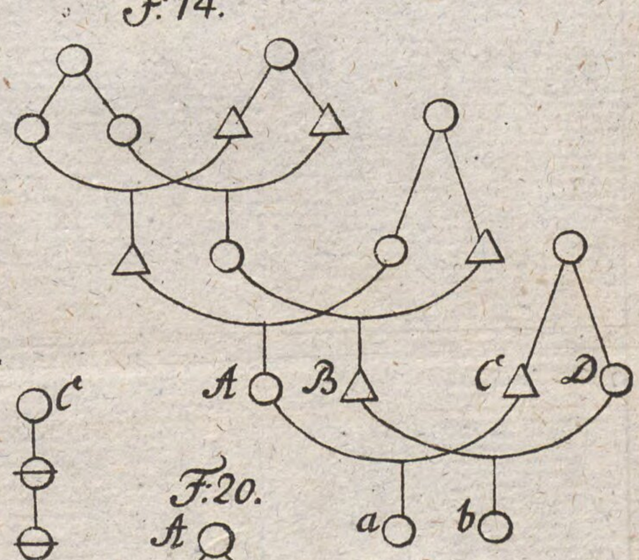
F: 12.



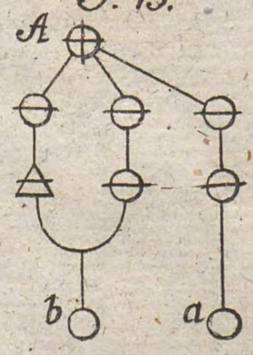
F: 13.



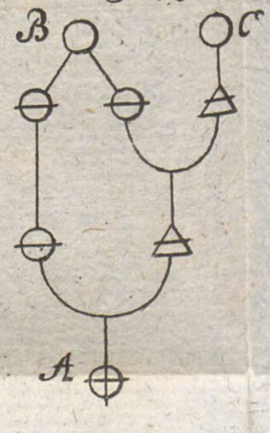
F: 14.



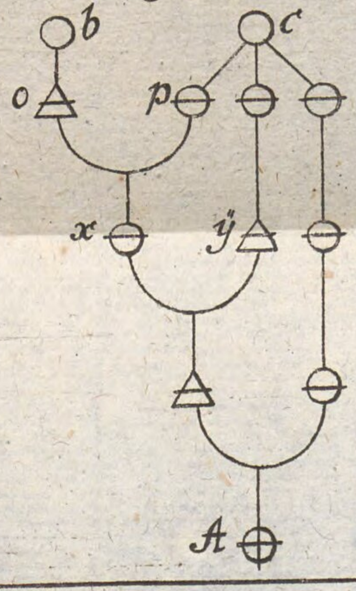
F: 15.



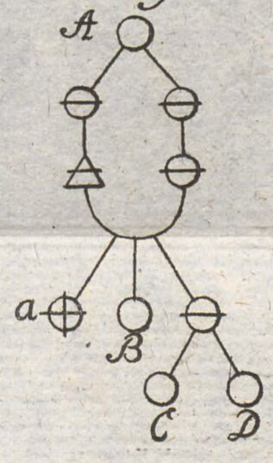
F: 16.



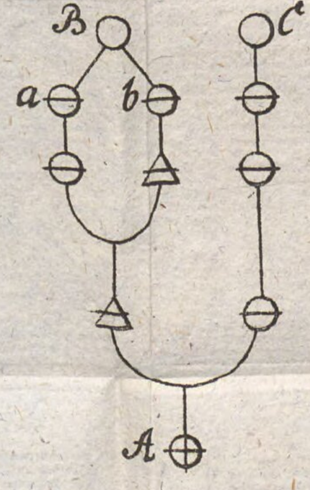
F: 18.



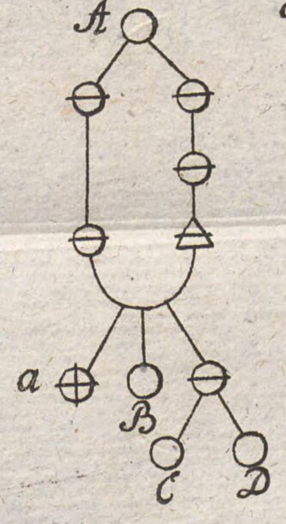
F: 19.

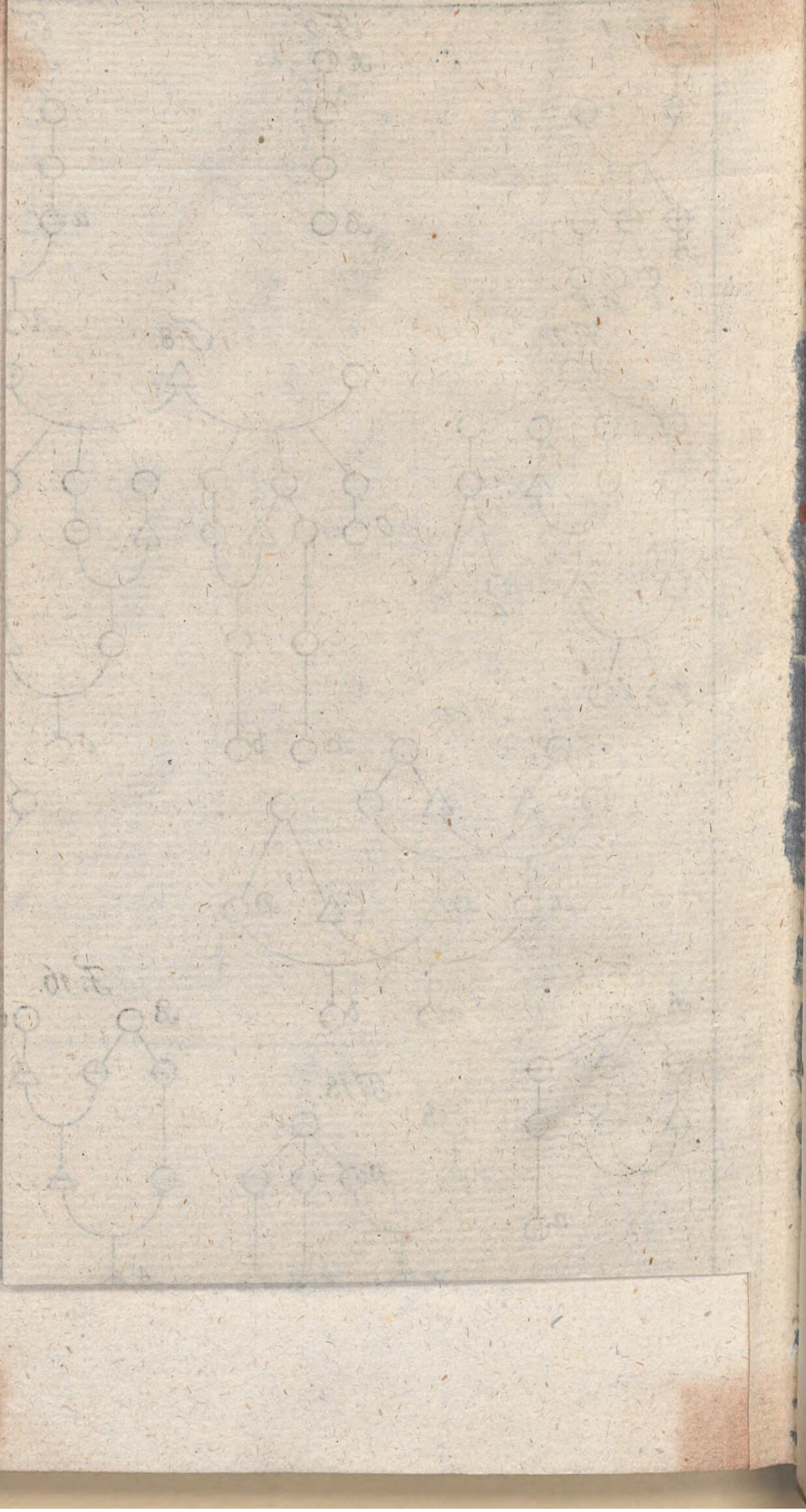


F: 17.



F: 20.





Hay

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Ludolf, Johann W.

Systematische Entwickelung der Lehre von der Intestat-Erbfolge, nach rö mischen und heutigen Rechten

Halle 1794

J.rom.m. 287 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566861-0
VD18 14498847-001